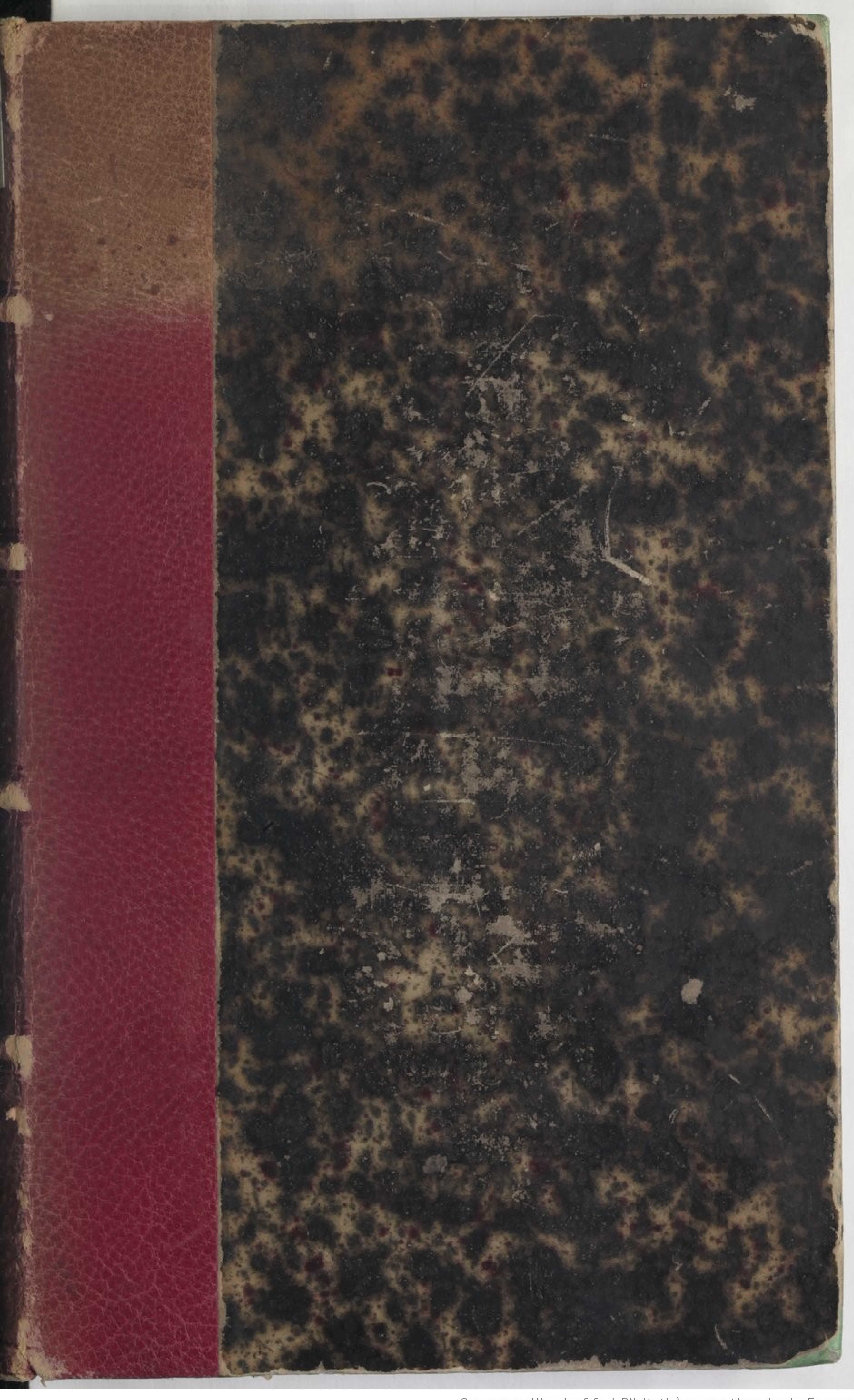
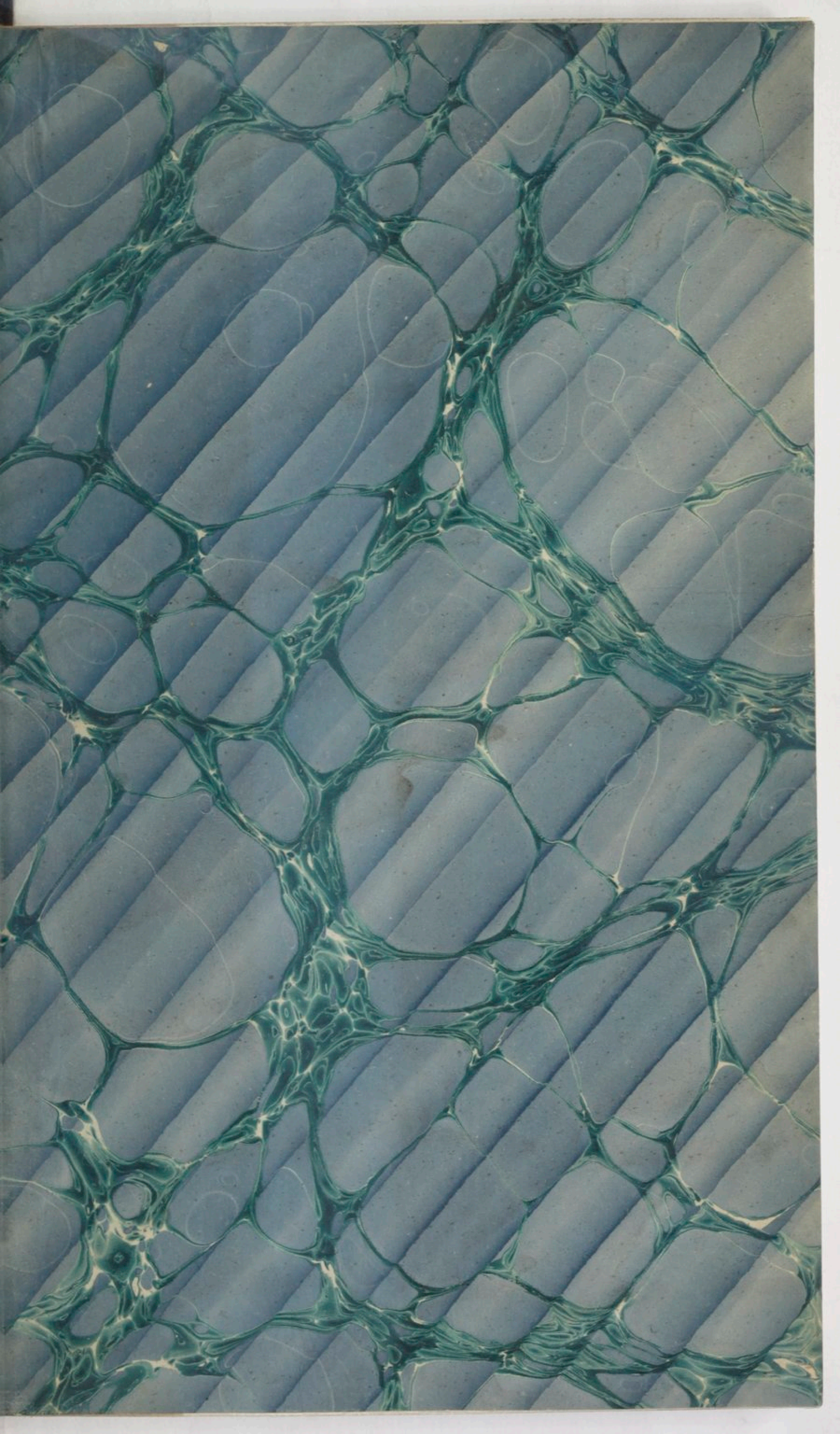
Le Droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde, par J. Tissot,...

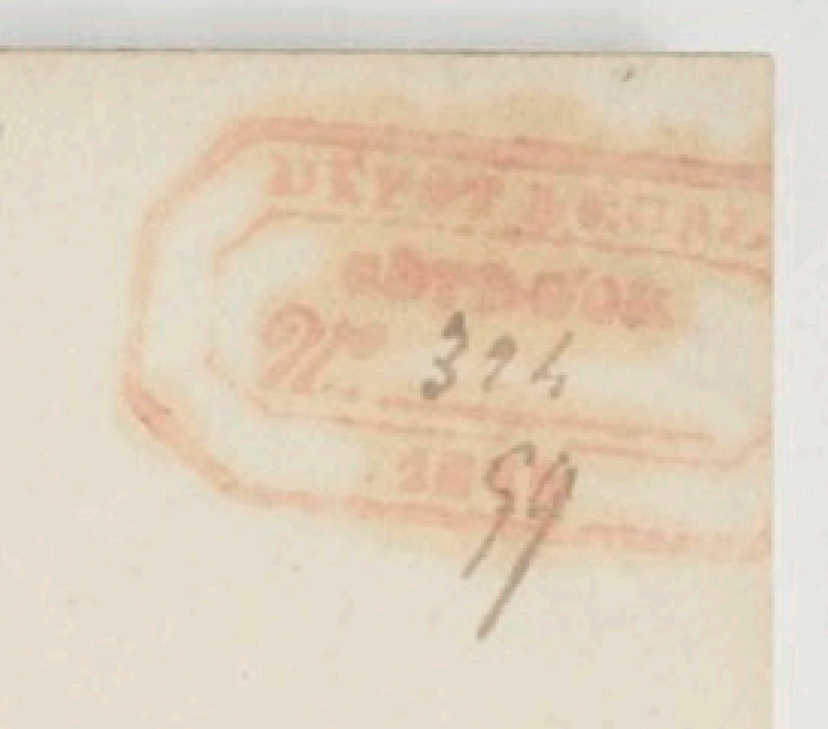


Tissot, Joseph (1801-1876). Le Droit pénal étudié dans ses principes, dans les usages et les lois des différents peuples du monde, par J. Tissot,.... 1860.









LE DROIT PÉNAL

ÉTUDIÉ DANS SES PRINCIPES

F

Dijon, imp. J.-E. Rabutôt, place Saint-Jean, 1 et 3.

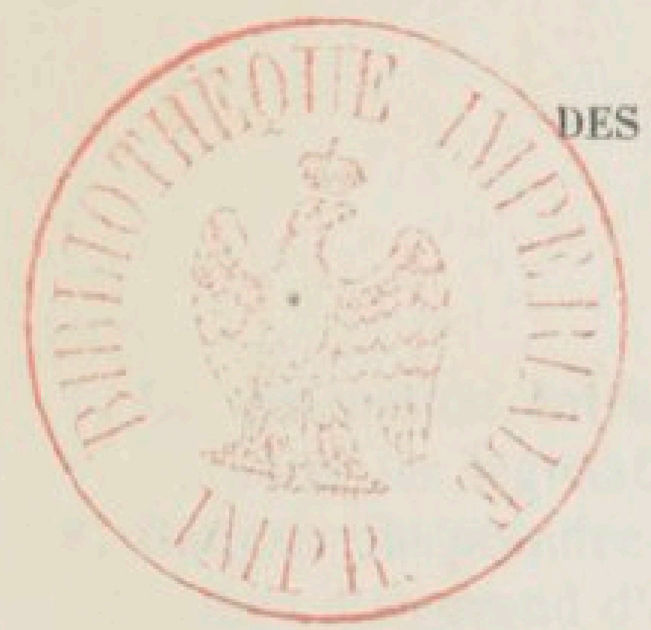
LE DROIT PÉNAL

ÉTUDIÉ DANS

SES PRINCIPES

DANS LES USAGES ET LES LOIS

DES DIFFÉRENTS PEUPLES DU MONDE



PAR

J. TISSOT

Professeur de Philosophie à la Faculté des Lettres de Dijon.

TOME SECOND

PARIS

COTILLON, LIBRAIRE-ÉDITEUR

au coin de la rue Soufflot.

1860



DEUXIÈME PARTIE.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE DÉLITS ET DE PEINES.

INTRODUCTION.

De la distinction entre les délits et les crimes, entre les délits privés et les délits publics.

§ I.

Des délits et des crimes.

SOMMAIRE.

1. La distinction entre les délits et les crimes ne se trouve pas dans toutes les législations criminelles.
2. Dangers de prendre les mots dans un sens trop absolu; danger peut-être plus grand d'en manquer pour distinguer ce qui doit l'être.
3. On distingue d'abord, on classe ensuite.
4. Grande différence entre le défaut de classification par ignorance, et le défaut de classification par principe.
5. Points de vue divers, au moins en apparence, qui ont servi à distinguer les infractions aux lois en crimes et en délits.
6. Point de vue apparent du Code pénal français; son point de vue réel.
7. Difficultés que soulèvent en théorie ces divisions de délits et de peines.
8. Elles ne sont pas compensées par la commodité dans la pratique.
9. Etroite liaison de la théorie et de la pratique. — Leur rapport dans un Code criminel.
10. Division plus naturelle. Nous la suivrons.

La division des manquements à la loi, en crimes, délits, contraventions, est pratiquement inconnue à plusieurs peuples, particulièrement aux Slaves (1), ce qui ne les empêche pas de

(1) Nous parlons des Slaves les moins éclairés. Le nouveau Code russe, rédigé en grande partie par M. Blondoff, ne fait cependant exception qu'à demi. Il distingue les violations de la loi en délits et en transgressions. Est délit toute lésion directe ou immédiate des droits compétents soit au pouvoir suprême et aux autorités constituées, soit à la société, soit à des particuliers. — Est transgression la simple violation des règles établies pour la

distinguer des degrés de culpabilité. C'est tout au plus un vice de nomenclature, qui n'entraîne nécessairement aucun vice de justice dans l'appréciation de ces degrés.

Ne nous y trompons pas cependant : si la langue faisait ici défaut, ce pourrait être tout à la fois un effet fâcheux et une cause regrettable. Les langues ne sont que des instruments propres à rendre les pensées et à les faire naître. Si donc elles ne distinguent pas, c'est que ceux qui s'en servent n'ont pas eux-mêmes assez distingué. Et, d'un autre côté, la distinction qui ne se rencontre pas dans les mots pénètre plus difficilement dans les esprits et dans les choses.

Quelquefois ce défaut de précision tient à la difficulté reconnue d'établir une ligne de démarcation tranchée entre un degré d'infraction et un autre ; les délits ont leur continuité qui peut élever la même action matérielle de la simple contravention jusqu'au crime, à raison des circonstances personnelles ou impersonnelles, circonstances souvent difficiles à saisir et à bien apprécier. Ce scrupule a décidé les rédacteurs du Code pénal du grand-duché de Bade à supprimer la distinction entre les délits et les crimes. Ils n'ont pas trouvé, disent-ils dans les motifs, de signe distinctif entre ces deux degrés de délits (1).

Il faut reconnaître en effet qu'il n'y en a pas, et qu'il est quelquefois dangereux d'avoir des mots différents pour exprimer des choses qui peuvent être les mêmes, ou différer de peu. La distinction dans les mots porte à croire à une distinction radicale dans les choses.

Reconnaissons pourtant que les mots ne sont ici que des étiquettes, et que si ces étiquettes sont mal appliquées, la faute n'en est pas au nomenclateur, mais à celui qui emploie la no-

protection de ces droits et leur jouissance paisible. Telles sont les deux grandes catégories d'infractions aux lois.

Cette division revient à peu près à celle du droit français en délits et en contraventions, entendant par délits les crimes et les délits proprement dits. Elle est fondée assez naturellement sur les délits contre les droits primitifs ou droits en soi, et contre les droits secondaires ou de garantie. Mais il lui manque toujours une division qui classe les délits primitifs en deux ou en plusieurs catégories, suivant leur degré de culpabilité. Reste à savoir si ce point de vue, pris des degrés d'un délit, est bon pour une division. Nous en doutons d'autant plus qu'il y a ici continuité, et difficulté extrême d'y établir des degrés précis.

(1) *Revue de législation*, t. XXV, 1846, p. 52, art. de M. Rauter.

menclature. Pour justifier la distinction entre les délits et les crimes, il n'est pas nécessaire qu'il y ait entre les transgressions de la loi, dans le même ordre de faits, une différence essentielle; il suffit qu'il y ait dans le continu de la gravité des degrés extrêmes assignables et faciles à distinguer en les rapprochant l'un de l'autre. Le rouge et le bleu, quoique fondus dans le violet, sont très distincts, dans le spectre solaire, comme couleurs primitives.

La distinction entre les délits et les crimes, comme toutes les distinctions un peu délicates, s'est opérée plus ou moins lentement, plus ou moins tard : d'abord dans le sentiment et dans la pensée, puis dans le langage à la suite de la réflexion sur la pensée et le sentiment. Mais longtemps la colère et l'indignation, la vengeance et la peine eurent des degrés, avant que la réflexion vînt établir des catégories dans les délits. Les délits furent nommés et punis diversement d'abord; ils furent classés ensuite. On ne classe que ce qu'on a distingué.

Mais il y a une grande différence à ne pas classer crainte de faire en cela violence à la nature des choses et à la raison, ou parce qu'on n'a pas encore remarqué le principe qui doit servir de base à la classification. L'abstention est réfléchie, voulue, motivée dans le premier cas; elle n'est qu'ignorance et impuissance dans le second.

Quand on a distingué les délits et les crimes, on n'est pas toujours parti, en apparence du moins, du même point de vue. Ainsi le droit pénal de la Moravie, de la Hongrie et de la Bohême a réputé crime, depuis la naissance du christianisme jusqu'au XIV[e] siècle, toute violation de droit contraire à la sécurité publique, et tout crime était puni de mort (1). On frémit quand on pense à une peine aussi terrible, et à la possibilité d'entendre plus ou moins largement la sécurité publique et les atteintes qu'elle peut recevoir.

Ce n'est pas de la nature ni du degré du délit que le législateur français semble être parti pour opérer la division qui nous occupe, mais bien de la nature de la peine. Toutefois, ce n'est là qu'une fausse apparence, et l'on s'étonne d'autant plus qu'un esprit aussi distingué que Rossi ait pu s'y méprendre.

(1) Macieiowski, *Slavische rechtsgeschichte, aus dem Polnischen ubersetzt, von Buss, und von M. Nawrocki*, t. II, p. 137.

que la division de l'art. 1er du Code pénal est visiblement attributive de juridiction. Or, il eût été moins aisé d'atteindre ce but par la définition et la classification des actes délictueux pris en eux-mêmes que par rapport à la peine qui les atteint. L'arbitraire dans la classification du délit par le juge, classification qui n'est souvent définitive que par le verdict du jury, eût été plus à craindre (1). Il est d'ailleurs évident qu'avant de frapper telle action de telle ou telle peine, avant de la ranger dans la catégorie des crimes ou des délits, les rédacteurs du Code pénal ont dû en déterminer la gravité. Cette gravité a été prise en considération particulière dans chaque ordre de faits, et des degrés divers y ont été distingués encore : la sécurité publique est intéressée, par exemple, à ce qu'on ne jette rien dans un terrain clos ; mais faudra-t-il ériger en crime l'acte inconsidéré d'un enfant qui lance des pierres dans un jardin pour dénicher des oiseaux, bien qu'il puisse blesser les personnes qui s'y promènent ?

Notre intention n'est cependant pas de justifier de tous points la division adoptée par le législateur français, ni la manière dont il la présente. Bien loin de là. Si, par exemple, la hiérarchie des tribunaux criminels n'existait pas, s'il n'y en avait pas de plusieurs degrés, il ne serait pas nécessaire de distinguer les délits suivant qu'ils ressortissent à tel ou tel tribunal.

Qu'importe, d'ailleurs, le fait très accessoire et très artificiel de l'unicité ou de la pluralité des tribunaux quand il s'agit de décider la question de savoir si, en fait, il y a plusieurs sortes de délits quant au degré, s'il convient même d'admettre des espèces qui ne seraient fondées que sur une différence en degrés? Ne serait-ce pas, à peu près, comme si un naturaliste croyait voir des espèces différentes entre des arbres ou des animaux qui ne différeraient que par la taille, ou comme si le géomètre admettait que des cercles plus grands ou plus petits que d'autres ne sont plus semblables?

Aussi le législateur s'attache-t-il à d'autres caractères que ceux du degré pour remplir ces trois cadres (les cadres des crimes, des délits et des contraventions). Mais il rencontre d'autres inconvénients qui ont aussi leur gravité : il fait de ces

(1) Boitard, autre esprit judicieux, a été dupe de la même apparence. V. ouvrage cité, § 16 à 23 et 32 à 41.

trois cadres autant de genres artificiels qui contiennent des espèces non moins artificielles. Des actions de nature très diverse viennent prendre place sous un titre commun, sans qu'on puisse bien s'expliquer ce rapprochement. De même, les peines affectées à chaque catégorie de délits ne sont point les mêmes; un crime n'est pas toujours puni comme un autre crime, un délit proprement dit comme un autre délit, et ainsi de suite. Il y a donc des peines différentes et de différents degrés pour les différents délits de même classe. Mais comme il est difficile de diversifier les peines suivant la diversité des délits, la même peine atteint cependant des délits très divers.

Pourquoi donc appeler d'un nom générique commun, du nom de *crime*, par exemple, des actions qui ne sont pas punies de la même peine? Ne tombe-t-on pas ainsi dans une sorte de contradiction? Pourquoi donner la même qualification à un délit qui est puni du dernier supplice et à un autre qui n'est réprimé que par une réclusion de cinq ans?

Tout ce travail logique ou de classification du Code pénal est manqué, parce qu'il est trop arbitraire, trop peu naturel. Nous ne parlons pas de l'impropriété de certaines expressions, de plusieurs inconséquences ou vices d'observation : nous avons eu déjà l'occasion de faire, en passant, quelques réflexions à cet égard. Nous dirons seulement que cette partie générale et de méthode du code pénal français ne peut guère plus s'excuser au point de vue de la commodité pratique qu'à celui de la théorie ou de la doctrine. Ce qui n'est ni naturel ni vrai en soi ne peut guère être d'une application facile.

Nous doutons très fort encore qu'il soit aussi convenable qu'on le croit communément de distinguer si fort entre la théorie et la pratique; nous croyons, au contraire, qu'il n'y a de bonne pratique que celle qui est très éclairée par une saine théorie, comme il n'y a de théorie vraie que celle qui tient compte des faits essentiels. Le meilleur code pour la pratique serait donc aussi celui qui, sans faire de doctrine, serait le plus conforme à la saine doctrine, et qui la supposerait, par conséquent. Et comme tel n'est pas notre Code pénal, nous adopterons donc la division plus naturelle des délits d'après la nature des biens violés. Cette division présente cet autre avantage considérable d'admettre bien plus aisément dans ses cadres toute la matière des législations criminelles. Elle est donc incompa-

rablement plus commode pour l'étude historique et philosophique du droit pénal.

Mais avant de pénétrer plus avant dans cette question, qui est naturellement la dernière de cette longue introduction, nous devons encore dire un mot d'une autre division des délits, celle en délits privés et en délits publics.

§ II.

Délits publics et délits privés.

SOMMAIRE.

1. Il n'y eut pas de délits publics d'abord.
2. Deux manières principales de concevoir la publicité des délits.
3. Troisième manière, qui dérive de la seconde.
4. Conditions où la vraie distinction des délits en privés et publics est possible.
5. Délits publics généralement plus punis que les délits privés. — Pourquoi.
6. Base qui a servi quelquefois à distinguer les délits en privés et en publics.
7. Confusion de la réparation civile et de la peine dans certaines législations. — Sa cause.
8. Exemple pris du droit danois au moyen âge.

Il n'y eut, dans le principe, que des délits privés. Il faut une chose publique, ou tout au moins une autorité, pour qu'il y ait des délits publics.

Il y a deux manières de concevoir les délits publics, suivant qu'ils troublent la sécurité générale, c'est-à-dire que le mal d'un seul est une menace pour tous, ou suivant que la chose publique, personne ou domaine, est directement atteinte.

Si le délit est estimé public d'après le premier de ces points de vue, il est peu de délits privés qui n'aient ce caractère. C'est ainsi que l'adultère, et le vol au préjudice des particuliers, ont été regardés longtemps comme des délits publics. L'alarme est plus grande en effet, dans la société, pour atteinte directe aux biens et aux personnes des citoyens, que pour atteinte à la chose publique ou à l'autorité.

Cependant ce dernier genre de délit est essentiellement public; et lorsqu'il n'existait pas encore d'officier public préposé à la poursuite de tous les délits, moyennant plainte ou dénonciation, déjà le pouvoir vengeait spontanément ses propres

offfenses et celles qui étaient faites à la communauté comme telle. Cette communauté, surtout dans ce qu'on appelait le domaine public, le domaine de l'Etat et le domaine éminent même, était une sorte de propriété du pouvoir. Il la concevait ainsi du moins. Il devait donc la protéger et la défendre, moins toutefois à cause que la sécurité publique était troublée par le délit, que parce qu'il y avait en cela une offense directe au pouvoir.

Avant même qu'il y ait chose publique bien constituée, avant qu'il y ait territoire et nationalité, c'est-à-dire du moment qu'il y a corps politique, pouvoir établi pour protéger les particuliers, tous les délits privés peuvent être regardés comme des délits publics. Ils sont tous, en effet, une désobéissance au pouvoir qui les interdit, et qui doit aider à les venger ou les venger à lui seul.

Ce n'est que plus tard, lorsque la communauté distingue elle-même des intérêts, des droits communs à tous ses membres et des droits qui n'appartiennent qu'à chacun d'eux, que s'opère dans l'esprit des citoyens la distinction nette et profonde des délits privés et des délits publics; et comme le pouvoir est constitué dans l'intérêt de tous, les délits contre l'autorité publique, contre la personne ou les biens, le droit en général de ceux qui sont investis de cette autorité, sont aussi regardés comme des délits publics.

Les délits publics, quoique de nature à moins alarmer la population que les délits privés, ont cependant provoqué partout et toujours des peines plus sévères que les délits privés. Cette différence tient sans doute à ce que l'offense était mesurée à la dignité de l'offensé, et que tous sont supérieurs à un seul, le prince au particulier. Le juste amour-propre du prince aurait à lui seul suffi pour établir cette différence. Elle était rendue nécessaire encore pour détourner des coups auxquels un pouvoir devait être d'autant plus exposé qu'il était plus faible et plus nécessaire. D'un autre côté, lorsqu'un pouvoir règne sans conteste, c'est qu'il a pour lui le prestige d'une supériorité réelle ou factice. Dans les deux cas l'offense dont il est l'objet se conçoit aisément plus grave, et la peine doit être plus élevée.

Aussi, dans plus d'une législation avait-on distingué les délits privés et les délits publics d'après le degré de la peine. Preuve

que cette distinction n'était venue qu'après le tarif des peines. Preuve qu'elle n'est qu'une classification, qu'une question de logique ou de méthode dans une législation. Ce qui ne veut point dire qu'elle soit inutile; mais elle n'est pas absolument indispensable.

C'est à ce défaut de distinction qu'il faut attribuer encore l'espèce de confusion qui existe d'abord entre la réparation civile et la peine. — Dans le droit danois, par exemple, et même à une époque avancée déjà, c'est-à-dire du XI[e] au XIII[e] siècle, on appelle amende et la peine et la satisfaction due à l'offensé. Seulement la première espèce d'amende se paie au Roi ou à l'Eglise, la seconde à celui qui a souffert du délit. Evidemment si le délit avait alors ce que nous appelons aujourd'hui un caractère public dans le sens restreint du mot, l'amende et la peine se confondaient dans les mêmes mains. Dans les autres cas, l'amende destinée au particulier représentait l'élément privé du délit, et l'amende destinée au pouvoir civil ou religieux en représentait l'élément public.

Il paraît même que dans certaines régions privées l'amende tout entière était destinée à l'offensé. Ce qui fait dire à Kolderup-Rosenvinge qu'il est souvent difficile de dire si l'amende donnée à l'offensé constitue des dommages-intérêts ou une peine; que souvent elle a les deux caractères.

Les conditions auxquelles il y avait délit public étaient les suivantes :

1° Qu'il y eût préméditation. Ainsi quand un homme se tuait en tombant dans un puits de marne ou dans un piège à renard, celui qui les avait creusés ne payait que trois marcs. Quand on péchait sans intention (*med watha*) on ne devait rien à l'église. Suivant les lois de la ville d'Helsinburg, « l'intendant (de justice) n'avait pas à agir contre des délits involontaires (*handlœs watha*); »

2° Que l'auteur du délit eût quinze ans révolus;

3° Etaient en outre réputés publics tous les délits pour lesquels l'auteur payait quarante marcs à l'offensé et le complice trois, ainsi que les délits plus graves qui étaient punis de la perte de la paix ; — le Roi prélevait une amende égale (1).

(1) Kolderup-Rosenvinge's *Grundriss der dænisch. Rechtsgesch. aus dem Deutch. übersetzt* von D. C. G. Homeyer; Berlin, 1845, in-8°, p. 119.

§ III.

Division des délits.

SOMMAIRE.

1. Il n'y a de délits que contre les personnes, à proprement parler.
2. Division logique des délits.
3. Principe de cette division et des subdivisions qui en découlent.
4. Nous suivrons cependant la division empirique, plus usitée en délits contre les personnes, contre les biens, contre les mœurs, contre la religion, contre des étrangers ou des nations étrangères, ou par des nationaux à l'étranger contre des nationaux ou des étrangers.
5. Tableau provisoire de ces délits.
6. Réduction.
7. Réflexions.

Il n'y a délit, à parler rigoureusement, qu'à la condition qu'un droit individuel ou collectif soit lésé ; dans la réalité, il n'y a pas d'attentat contre les choses, contre les mœurs, contre Dieu ou la religion.

Mais il y a des lésions directes et des lésions indirectes contre les personnes, suivant qu'on les fait souffrir en s'attaquant à leur être, ou à ce qui s'y rapporte et qui en est le soutien. C'est ainsi qu'en détruisant ce qui est un bien pour nous, on nous fait indirectement souffrir de la privation de ce bien. C'est ainsi qu'en troublant l'ordre social au sein duquel notre vie s'est arrangée, on trouble par là même notre propre tranquillité. La division principale des délits serait donc en délits directs et en délits indirects. Les premiers sont ceux qu'on appelle ordinairement délits contre les personnes, les seconds ceux qui sont plus généralement nommés délits contre les choses. Ceux-ci se diviseraient à leur tour en autant de classes qu'il y a d'espèces de biens dans lesquels nous pouvons être lésés.

En général, il y a autant de sortes de délits qu'il y a de sortes de droits susceptibles d'être lésés et protégés par une puissance humaine extérieure. La division des délits se règle donc naturellement sur celle des droits.

Cependant nous nous conformerons à l'usage, qui est de distinguer cinq classes de délits : 1° contre les personnes, 2° contre les biens, 3° contre la société, 4° contre les mœurs, 5° contre la religion. On peut aussi se demander ce qu'il convient de décider si le délit a été commis à l'étranger par un citoyen du

pays ou par un étranger dans le pays. C'est l'objet d'un sixième livre.

Ces divisions peuvent être commodes pour l'étude ou pour la pratique ; mais en réalité elles se réduisent toutes à deux grands chefs, suivant qu'elles se dirigent plus particulièrement contre les personnes ou contre les choses.

Nous regardons l'association et par conséquent la société comme une espèce de bien, comme une chose, et non comme une personne morale. Cette fiction, qui consiste à considérer la société comme une personne morale ayant ses droits propres, n'a pas ici une grande utilité, et peut même induire en erreur sur la nature et le degré de la peine.

Au surplus, si le délit contre la société, ou plutôt au préjudice de ses membres, atteint d'une manière toute spéciale l'un d'eux dans sa personne ou dans ses biens, on retombe alors dans le cas des délits contre les personnes individuelles ou contre les choses réelles, mais avec la circonstance, dans ce dernier cas, de la communauté de la chose volée, détruite ou dégradée ; circonstance qui peut être atténuante ou aggravante, suivant le rapport du fait au droit des personnes et à la souffrance totale de la lésion.

On peut faire au sujet de la division qui précède et des subdivisions qu'on y rattache habituellement un grand nombre de réflexions. Nous nous bornerons à remarquer : 1° que si tous les délits de la même catégorie forment bien un même genre, ils forment aussi des espèces diverses; 2° que les caractères génériques d'une catégorie peuvent se rencontrer encore dans une autre, ce qui les rend complexes; 3° que si les caractères spécifiques de plusieurs catégories viennent à coïncider, le délit est composé ou multiple; 4° que toute peine, pour être proportionnée ou plutôt *analogue* au délit, doit atteindre autant que possible le délinquant dans sa personne physique ou morale, ou dans ses biens, suivant que le délit porte lui-même l'un ou l'autre de ces caractères. Il n'y a pas d'autre manière générale de punir. Les peines non plus que les délits ne sont donc pas aussi variés qu'on pourrait le croire au premier abord.

Au surplus, comme tout délit est un abus de la liberté, toute peine pourrait, par analogie, consister dans la privation graduée de la liberté. Toutefois, cette analogie est prise d'un point de vue trop général pour que la peine fût suffisamment proportionnée.

Les délits contre les personnes, ceux-là surtout qui consistent à faire souffrir la sensibilité physique et à priver de la liberté, se prêtent assez facilement au principe de la réciprocité. Il n'est donc pas étonnant de retrouver cette peine dans un grand nombre de cas, surtout chez les Juifs. Quelquefois cependant la peine était même plus forte : ainsi le fils qui frappait ou maudissait son père était lapidé. D'autres fois la peine était moindre : si plusieurs personnes avaient pris part à un homicide, aucune n'était condamnée au dernier supplice, sous prétexte qu'on ne savait pas laquelle avait causé la mort. Quelquefois encore la peine pour les blessures était purement pécuniaire ; elle comprenait les frais de maladie et des indemnités. Mais arrivons aux applications, et voyons d'abord les délits contre les personnes immédiatement.

LIVRE PREMIER.

DÉLITS CONTRE LES PERSONNES.

CHAPITRE PREMIER.

De l'homicide.

SOMMAIRE.

1. Homicide matériel ou de fait, homicide formel ou d'intention.
2. Homicide volontaire pas toujours coupable.
3. Homicide involontaire pas toujours innocent.
4. Homicide commis dans l'emportement ; avec préméditation : Meurtre, assassinat.
5. Circonstances aggravantes du meurtre et de l'assassinat : Parricide, uxoricide, infanticide, fratricide.
6. Autres circonstances aggravantes résultant du mode de perpétration : Empoisonnement, incendie, tortures.
7. Duel et suicide considérés comme des espèces d'homicide.
8. Homicide par maladresse, et quelle peine il mérite.
9. Excuse du meurtre. — Dans quel cas.
10. De la provocation.
11. Sagesse de la loi romaine.
12. Homicide légal, homicide légitime.
13. Conséquence de l'excuse atténuante.
14. Peine généralement admise contre les meurtriers.
15. Guinée, — royaume de Bénin, — Nouvelle-Galles du Sud, — les Juifs, — les Arabes, — Egypte, — Athènes, — Rome, — les Germains, — les Francs, — les Teutons, — Masovie, — Bohême, — Monténégro, — Russie, — Anglo-Saxons, — Anglo-Normands, — Espagne, — Suisse, — Chine, — Corée.
16. Parricide : Egypte, — Moïse, — Zoroastre, — Chine, — Rome, — France.
17. Infanticide : Egypte, — Perse, — Juifs, — Mahomet, — Chinois, — Angleterre, — France.
18. Uxoricide : Hongrie, — Russie, — Corée, — Chine.
19. Homicides occasionnés par incendie, empoisonnement, etc.
20. Duel ; ne peut être assimilé au meurtre.
21. Le suicide, comme tel, n'est pas une injustice, par conséquent pas un délit punissable par les lois civiles.
22. Conséquences de tout ce qui précède.

Il y a homicide matériel lorsqu'on ôte la vie à un homme.

Mais on peut le faire sans crime, ou en se rendant coupable.

Celui qui tue parce qu'il est obligé de le faire, comme le soldat à la guerre, n'est pas responsable du sang par lui versé.

Il en est de même de celui qui ôte la vie à un injuste agresseur, si toutefois il ne peut autrement protéger ses jours, sa personne ou ses biens.

Il en est de même encore si l'homicide a lieu par hasard, contrairement à la volonté de l'agent, et sans qu'il y ait de sa faute.

Mais si l'homicide est le résultat d'une imprudence, d'une témérité, il y a déjà faute, alors même qu'il n'y a pas volonté.

La responsabilité est plus grave encore, elle est complète, et l'homicide devient *meurtre* dès qu'il est *volontaire*, quoique consommé sous l'influence d'une passion violente.

Le sang-froid, le calcul, la préméditation seraient un surcroît de gravité, et le meurtre deviendrait alors *assassinat*.

L'assassinat lui-même est aggravé s'il est accompagné de la violation de devoirs particuliers qui s'ajoutent aux devoirs généraux envers tous les hommes. Il prend alors les noms de *parricide*, d'*uxoricide*, de *fratricide*, d'*infanticide*. Il est encore aggravé par la manière dont il est accompli, par exemple si c'est par le *poison*, par le *feu*, au milieu des *tortures* (1).

Le *duel* et le *suicide* sont aussi des espèces d'homicide.

L'homicide par maladresse, avons-nous dit, par imprudence, négligence, inobservation des règlements de police, est déjà passible d'une peine ; non pas de celle de l'homicide, mais de celle de la faute qui en a été la cause ou l'occasion.

Le meurtre s'excuse ou se justifie, suivant qu'il a ou qu'il n'a pas excédé les limites d'une juste défense.

L'excuse laisse subsister une certaine culpabilité ; la justification entraîne absolution complète : nous l'avons vu.

L'excuse est admissible dans les coups donnés, les blessures faites, le meurtre consommé, lors surtout qu'il y a provocation, et que cette provocation est : 1° un outrage grave par voies de faits ; 2° que cet outrage est de nature à troubler l'es-

(1) NICCOLA NICOLINI, dans ses *Principes de Droit pénal*, p. 282 de la traduction française, distingue sept degrés de culpabilité dans l'homicide. — Voir aussi le *Code pénal* (LAVERDY, 1775), pour l'*empoisonnement*, p. CXII et 142.

prit de celui qui l'éprouve; 3° enfin, qu'il est injuste dans son principe (1).

Si l'outrage n'était que léger, ou s'il ne consistait qu'en paroles, en écrits, il n'y aurait aucune raison de le punir par des actes de violence, ni de le punir soi-même. Il n'est pas nécessaire, cependant, que l'outrage nous soit personnel, ni même qu'il atteigne nos proches.

Si l'action qui devient l'occasion de l'homicide n'était pas injuste, il n'y aurait plus provocation proprement dite, parce qu'il n'y aurait plus culpabilité, alors même qu'il y aurait faute encore, c'est-à-dire un certain excès ou un abus.

La provocation grave consiste, par exemple, dans des coups, des violences; dans des brutalités outrageantes pour la pudeur; dans l'escalade ou l'effraction des murs, des clôtures, ou de l'entrée d'une maison, s'il y a du reste danger vraisemblable pour les personnes, danger qui se conclut des circonstances du temps, des lieux, etc.; dans l'adultère surpris en flagrant délit par l'époux.

Il faut remarquer sur ce dernier point la haute sagesse de la loi romaine, qui ne permettait qu'au père et non au mari de la femme coupable de la tuer impunément lorsqu'elle était par lui surprise en flagrant délit (2). Le législateur avait compté sur l'indulgence du père autant qu'il s'était défié de celle du mari. Un autre trait de sagesse admirable, c'est que le père lui-même n'était excusé d'avoir tué le complice qu'autant qu'il avait aussi donné la mort à sa propre fille (3). La vie du complice était ainsi placée sous la protection de la tendresse paternelle.

L'homicide est justiciable s'il est légal ou s'il est légitime.

Il est légal s'il est voulu par la loi, par une loi juste surtout, et commandé à qui de droit par une autorité compétente.

Il est légitime en dehors de l'état social, ou dans l'impossibilité où l'on pourrait être de recourir à l'autorité publique pour obtenir une protection suffisante contre un attentat pos-

(1) Nous ne donnons ici que les principales conditions qui excusent, renvoyant au chapitre où cette question est traitée d'une manière spéciale.
(2) L. 20, 21, 22, 23, 32, D., *Ad leg. Jul. de adulteriis.*
(3) *Ibid.*

sible ou la réparation d'un mal commis ou à commettre, quand d'ailleurs on ne peut se garantir de l'injustice que par cette terrible extrémité, ou qu'on n'est pas disposé à sacrifier le droit à la charité; sacrifice qui est commandé par la morale, mais qu'il serait contradictoire d'imposer au nom du droit seul.

Ce n'est pas seulement son propre droit qu'on peut défendre de la sorte sans injustice ; on peut protéger celui d'autrui dans les mêmes circonstances, par les mêmes moyens et dans la même mesure. Il ne sera jamais injuste de contribuer au respect de la justice quand, ce faisant, on ne trouble pas l'ordre social, qu'on ne produit pas plus de mal que de bien, ou que le principe d'où l'on part est parfaitement compatible avec une société bien policée.

Mais il est assez rare que dans une société passablement organisée on soit dans l'affreuse nécessité de protéger ses droits par la mort de celui qui veut les violer. La morale et la douceur des mœurs font d'ailleurs un devoir et une sorte de nécessité de souffrir un grand nombre de lésions dans ses biens plutôt que de s'en garantir par des mesures excessives. Il y a plus, c'est que dans les attentats contre la personne, on tient généralement que les moyens extrêmes de salut ne pourraient être complètement justifiés qu'en cas de péril imminent pour la vie ou l'inviolabilité de la personne. Si donc on pouvait atteindre le même but en recourant à des moyens moins violents, ou si l'attentat n'était qu'apparent, s'il n'était point injuste, ou si enfin les égards dus à l'agresseur étaient tels qu'il fallût s'exposer au danger le plus pressant, le plus extrême, plutôt que de porter sur la personne de l'agresseur une main homicide, si c'était, par exemple, un père, un époux, le meurtre se justifierait bien plus difficilement.

La peine, dans le cas où l'excuse est admise, doit être inférieure à celle qui aurait été décernée sans l'excuse. Le juge qui admet la justification ne peut prononcer aucune peine; mais dans ce cas encore, à plus forte raison dans celui où il y a lieu à l'excuse, il peut se faire cependant que des dommages-intérêts doivent être prononcés par le juge.

Partout le meurtrier volontaire a été jugé digne de mort; mais l'intérêt a souvent suggéré des peines moins sévères.

La vengeance, facilement confondue par les sauvages avec

la justice, passe pour un droit; elle est d'autant plus respectée, qu'elle semble mieux motivée, et que l'autorité est plus indifférente ou plus faible. L'avarice d'un chef de tribu n'ose même pas affronter directement et complétement ce besoin de justice, surtout quand il s'agit d'un meurtre. Chez des nègres de la Côte, si les parents d'un homme assassiné peuvent s'emparer du meurtrier, ils ont le droit de lui ôter la vie; mais s'il échappe à leur fureur et qu'il ait le temps de se présenter au roi, il en est quitte pour payer une certaine amende, dont la moitié appartient au prince (1) et l'autre moitié aux parents du mort. Les auteurs de la *Description des Indes orientales* prétendent que le roi garde pour lui la moitié de cette amende, qu'il donne l'autre moitié à ses courtisans, et que les parents de la victime n'ont rien à dire (2). On comprend alors qu'ils auraient peu d'intérêt à ménager le meurtrier.

Un esclave convaincu de meurtre est vendu aux Européens, et le roi touche la moitié du prix.

Dans le royaume de Bénin, l'avidité des juges, la possibilité absolue que le meurtre n'eût pas eu lieu par les voies de fait employées réellement, l'image d'une sanglante expiation offerte par le coupable sont un moyen d'échapper à la peine capitale pour cause de meurtre. S'il arrive, par exemple, à quelqu'un de tuer son ennemi d'un coup de poing, ou d'une manière qui ne soit pas sanglante, le meurtrier peut échapper au supplice à deux conditions : l'une de faire enterrer le mort à ses propres frais, l'autre de fournir un esclave qui meure à sa place. Il paie ensuite une somme assez considérable aux trois ministres : après quoi il est rétabli dans tous les droits de

(1) C'est le *fredum* des Barbares.

(2) LINTSCOT, *Ind. orient. descrip.*, Francfort, 1601, VIe part., p. 62.

Aujourd'hui encore l'homicide est rarement puni de mort dans l'Inde. Cette peine, nous dit-on, fait peu d'impression sur les esprits; c'est un spectacle pour la populace. On bannit le meurtrier, et ses biens sont confisqués. (Dubois, *Mœurs et institut. de l'Inde*, t. II, p. 455.) Ce n'est pas cependant que la peine capitale soit inconnue parmi les Indiens ; on y fusille, on y pend, on y décapite. Il y a d'autres peines corporelles assez bizarres : le condamné doit être roulé sur des cailloux échauffés par le soleil ; il doit porter une grosse pierre sur la tête jusqu'à défaillir ; être mis au piquet, nu, au soleil le plus ardent, les entraves aux mains et aux pieds ; on lui enfonce des aiguilles sous les ongles; on lui introduit un suc âcre dans les yeux et les narines; on lui enfonce des alènes dans les parties charnues, qu'on frotte ensuite avec du vinaigre et du sel.

la société, et les amis du mort sont obligés de paraître satisfaits (1).

La seconde de ces conditions, celle d'une expiation sanglante, est remarquable : elle prouve combien l'homme a de peine à se faire des idées précises et justes, combien il est facilement séduit par les plus grossières apparences, combien ses premières comparaisons manquent de justesse et ses premières généralisations de vérité. Il y a eu homicide : donc il faut une seconde mort pour expier la première ; la vie pour la vie. On ne distingue pas bien qui doit donner l'une pour l'autre. Et cependant on reconnaît déjà que le meurtrier n'est pas strictement tenu à ce genre de peine. Il faudra bien encore du sang humain, mais pas nécessairement celui-là : un sang d'homme, d'un homme qui l'est à peine, le sang d'un esclave, suffira! — Mais pourquoi le sang d'un esclave, si l'esclave est innocent? — C'est qu'il est la chose de son maître, une chose encore humaine cependant, et qui peut être frappée en lieu et place de ce maître par le glaive de la justice. Nous avons déjà vu et nous verrons encore des substitutions analogues ; on descendra jusqu'au sang de l'animal pour expier l'injuste ou l'imprudente effusion du sang humain, quand on ne pourra faire mieux, ou qu'on croirait dangereux de laisser l'apparence d'un meurtre sans l'apparence d'une peine sanglante.

Chez les naturels de la Nouvelle Galles du Sud, le sang versé entraîne toujours une punition, qui est un supplice cruel. Le coupable doit rester exposé aux lances de tous ceux qui veulent le frapper, car dans ces sortes d'exécutions les liens du sang ou de l'amitié n'ont plus d'empire (2).

Le meurtre était puni de mort par la loi mosaïque ; défense même était faite d'entrer en composition (3).

Si le coupable était connu, le plus proche parent de la personne assassinée, son héritier naturel et légitime, pouvait lui ôter la vie (4).

En vain le meurtrier se réfugiait près de l'autel, il en était

(1) Nyendal, dans Bosmann, p. 448.

(2) Dumont d'Urville, *Voy. de l'Astrol.*, t. II, p. 395.

(3) *Genes.*, ix, 6; *Exod.*, xxi, 12; *Levitiq.*, xxiv, 17, 21; *Nomb.*, xxxv, 16, 31; xxxvi, 31; *Deuter.*, xix, 11 et 12; — Mikotz, *Præcept. affirm. negat.*, clx et clxi.

(4) *Nomb.*, xxxv, 16-21; *Deuter.*, xix, 11; II *Reg.*, xiv, 11.

arraché pour subir un juste châtiment : on y aurait poursuivi le prêtre coupable ; le sacrifice sur le point d'être offert à l'Éternel n'en eût pas garanti le pontife lui-même (1).

On ne recourait guère aux villes d'asile que dans le cas où le meurtre avait été commis par accident, par erreur, par ignorance, mais non sans quelque faute légère (2). Le père ou le maître qui, en frappant un fils ou un esclave pour le corriger, avait eu le malheur de le tuer, n'était point tenu de recourir à l'asile pour avoir droit à des considérations atténuantes. On en était également dispensé dans le cas où l'homicide avait été la conséquence d'un évènement impossible à prévoir ; le plus proche parent n'avait pas alors la faculté de se venger. Mais s'il y avait eu l'intention secrète de frapper, sans cependant vouloir la mort de celui qui avait succombé sous les coups, le droit de vengeance subsistait, et le droit d'asile était refusé, bien que la loi ne prononçât pas la peine de mort (3).

Si le meurtrier était inconnu, on recourait à des cérémonies expiatoires, très propres d'ailleurs à frapper l'imagination du peuple et à inspirer l'horreur de l'homicide (4) ; mais la raison en est moins satisfaite. Une génisse était solennellement immolée loin des habitations, et son sang tenait lieu du sang du coupable. Cette substitution d'une victime expiatoire à une autre, d'un animal à un homme, avait sa raison dans deux principes également faux : le premier, que l'innocent peut payer pour le coupable ; le second, que l'animal peut être substitué à l'homme (5). Cette dernière erreur tenait sans doute à l'idée plus générale que Dieu se laissait apaiser par des sacrifices sanglants ; qu'il aimait le sang des victimes et l'odeur des sacrifices. Les prophètes ont combattu ce culte grossier. Si la composition n'était pas admise pour le meurtre, c'est vraisemblablement à cause de l'usage de venger le sang de sa famille ; c'était discipliner la vengeance par la justice. Le *goël*

(1) *Exod.*, XXI, 14 ; III *Reg.*, II, 28 ; — JARCHI et ABENESRA, sur le ch. XXI de l'*Exode* ; — SELDEN, *De jure natur. et gent.*, IV, c. II, et *De synedr.*, III, c. VIII, § 3 ; — DRUSIUS, *Ad difficil. loca Veter. Test.*, II, c. XXXV.

(2) *Exod.*, XXI, 13 ; *Nomb.*, XXXV, 22 ; *Deuter.*, XIX, 5.

(3) SELDEN, *De jure natur. et gent.*, IV, 2 ; — MAIMON., XV.

(4) *Deuter.*, XXI, 18.

(5) Mais cette erreur, qui est peut-être aussi une concession à l'esprit grossier d'un peuple qui ne sait pas encore distinguer ce qui doit l'être, est déjà un grand progrès sur celle qui fait mourir l'esclave au lieu de son maître.

ou vengeur du sang devenait simplement accusateur au lieu d'être meurtrier.

Une autre institution excellente, ce furent les villes de refuge ou asiles pour les homicides involontaires. Mais on regrette que, dans certains cas, dans les *jugements de zèle*, le fanatisme du peuple ait été autorisé à prendre un essor féroce, et que, dans les condamnations plus régulières même, les premiers témoins aient dû jeter la première pierre, si la peine était la lapidation (1).

Le plagiat ou vol d'homme était aussi regardé par le législateur hébreu comme passible de la peine du meurtre (2).

Chez les Juifs modernes, lorsqu'ils avaient une juridiction propre, le meurtrier était chassé, pour trois ans, de toutes les villes où il y avait des Juifs; tous les jours il était flagellé; des abstinences, des jeûnes, des signes de deuil lui étaient imposés, et il devait errer de lieu en lieu, portant le bras coupable attaché à son cou avec une chaîne de fer (3).

De même que le *goël*, ou vengeur du sang chez les Juifs, était chargé de punir ou de faire punir le meurtrier, de même chez les Arabes le *taïr*, ou proche parent du mort, avait droit et devoir de le venger de sa propre main. Il pouvait recourir à l'artifice, à la trahison, à l'assassinat. Mahomet reconnaît le droit de représailles; mais il recommande au vengeur de se contenter d'une compensation modique en argent, surtout si un inférieur a succombé sous les coups d'un supérieur. Cette recommandation n'a pas été suivie; elle est contraire au principe de l'honneur chez les Arabes.

La loi musulmane condamne le meurtrier à la peine de mort, à moins que le goël ne pardonne ou ne reçoive la compensa-

(1) N'était-ce pas là un moyen d'empêcher les premiers témoins de déposer légèrement? Mais s'ils devaient avoir horreur des actes qu'entraînait pour eux un témoignage accusateur, ne devait-on pas craindre, d'un autre côté, une trop grande indulgence pour se soustraire à une affreuse nécessité? Ne devait-on pas redouter ainsi, ou d'introduire la férocité dans les mœurs, ou la mollesse et la corruption dans la justice?

(2) *Exod.*, XXI, 16. — La loi romaine prononçait la même peine pour le même délit. Elle n'avait d'abord édicté que des peines pécuniaires : L. ult. D., *De lege Fabia de plagiariis*, XLVIII, t. 15; Cod., *Ad legem Fabiam*, IX, 20, l. 7 et 16. — L'ancienne loi française n'appliquait la peine capitale qu'autant qu'il y avait eu en outre mutilation. V. *Code pénal* (LAVERDY), p. CV et 3.

(3) BUXTORF, c. XXXIV.

tion de l'offense (1). Michaelis observe que cette substitution de la justice privée à la justice publique est un mal terrible dans la plupart des pays musulmans (2).

Dans l'oasis de Youah, par exemple, si le crime dénoncé aux cheicks est un meurtre, il est de leur devoir de faire rechercher le coupable ; mais ils ne peuvent ni le juger, ni le punir. Dès que le meurtrier est pris, on le remet entre les mains des parents de la victime ; ils en sont les maîtres, et, suivant leur caprice, ils le tuent, lui rendent la liberté ou lui font souffrir tous les tourments qu'ils peuvent imaginer. Le produit des amendes est employé à des usages pieux, tels que l'entretien des *santons* (3) et des mosquées, ou des aumônes aux étrangers qui ont été pillés par les Arabes du désert (4).

En Perse, le meurtrier est remis entre les mains des proches parents du défunt, qui le traitent comme ils l'entendent. S'il arrive que les parties laissent le criminel pour mort, sans qu'il le soit, elles ne peuvent plus recommencer l'exécution (5). Cette justice est encore bien primitive, malgré cette tardive protection accordée au coupable.

En Egypte, la vie de l'homme était si respectée à certains égards, que l'homicide par omission ou pour n'avoir pas sauvé quelqu'un des mains d'un meurtrier était puni du dernier supplice. C'était dépasser la mesure et violer la justice en croyant la venger.

La flagellation et un jeûne de trois jours étaient la peine de ceux qui ne dénonçaient pas l'auteur d'un homicide (6). La ville la plus voisine du lieu où se trouvait le cadavre d'un homme assassiné, noyé ou mort de quelque autre accident, était obligée de lui faire les funérailles les plus somptueuses (7). Excellent moyen de rendre une police locale vigilante. Mais le moyen eût

(1) *Hist. du mahom.*, par Mills, trad. Germ. Buisson, p. 256.

(2) *Droit mosaïque*, X, p. 134.

(3) Sorte de moines mahométans.

(4) *Voy. à Méroé et au fleuve Blanc*, etc., par Caillard, I, p. 91. — Les Kabyles n'admettent pas la composition. Daumas, ouv. cité, p. 181, 199.

(5) Chardin, *Voyage en Perse.* Anciennement l'empoisonneur avait la tête écrasée entre deux pierres. Tel fut le châtiment de Gigès, l'une des femmes de la reine Parysatis, qui aurait été complice de cette princesse dans l'empoisonnement de Statira.

(6) Diod., I, p. 38.

(7) Hérodot., II, 90.

été plus utile et pas moins sûr, si la ville avait dû indemniser largement la famille de la victime (1).

L'homicide par emportement, dans une circonstance où la colère est justifiée par l'outrage, n'était puni par les lois d'Athènes que d'un exil d'un an, jusqu'à ce que les parents du mort fussent pécuniairement satisfaits. Cet exil, évidemment, était moins une peine qu'une précaution prise par l'autorité publique dans l'intérêt du coupable et de la justice. Ce qui le prouverait encore, c'est qu'il ne pouvait être poursuivi ou troublé dans sa retraite (2); il y était protégé comme dans un asile. A son retour le meurtrier offrait un sacrifice et se trouvait purifié. La première de ces mesures avait pour but de le réconcilier avec ses semblables; la seconde, avec lui-même et avec Dieu. La purification était encore un moyen de le mettre à l'abri de la vengeance, en lui donnant une sorte d'absolution religieuse et en le replaçant ainsi sous la protection des dieux : il devenait presque *tabou* ou *anaya* (3).

Cette disposition s'étendait au cas où l'homme tué aurait été surpris avec la mère, la sœur, la fille, la concubine chargée de l'éducation des enfants de celui qui avait commis le meurtre.

On n'était pas meurtrier non plus, du moins dans toute la rigueur du mot, pour avoir tué quelqu'un en le renversant dans un passage, dans un chemin, dans des jeux publics, à la guerre, ou en voulant le guérir, si d'ailleurs on était médecin (4).

Quoique la peine de mort fût décernée contre l'homicide prémédité, on pouvait y échapper par le bannissement volontaire après la première défense, ou par la composition (5). Et cependant l'homicide par accident n'était pas impuni (6). Mais par la suite les lois se relâchèrent de cette rigueur : les meurtriers n'étaient, en ce cas, obligés de vivre exilés que dans leur propre intérêt, puisqu'ils avaient la faculté de rentrer dans leur patrie dès qu'ils avaient apaisé les proches de leur vic-

(1) Diod., I.
(2) Demosth. *contr. Aristocr.*
(3) V. Alb. Duboys, op. cit., t. II, p. 74 et suiv.; — Daumas, op. cit., p. 202, 206, 217-222.
(4) Meursius, *Themis attic.*, I, 18.
(5) Demosth., *Pollux*; — Diod., III; — Hom., *Iliad.*, IX, 628.
(6) Porphyr., *de Abstin.*, I; — Apollod., II; — Demosth., *adv. Arist.*

time (1). Il paraît même que le bannissement n'était d'abord que d'un an (2).

Les Grecs avaient aussi leurs asiles pour dérober l'homicide à une vengeance précipitée. L'aréopage jouissait de cette faveur. Cette institution de l'asile était très ancienne, puisque celui de Samotrace passait pour avoir été établi par Cybèle, et celui de Béotie par Cadmus (3).

Du reste, le meurtrier ne devait être ni maltraité ni privé de ses biens; sa vie seule payait le sang qu'il avait répandu. On encourait même la peine de mort pour avoir tué un meurtrier par vengeance, et avant condamnation régulière. Il ne pouvait être saisi sur la terre étrangère, quoiqu'il suffît d'être accusé d'homicide pour perdre les droits de citoyen (4).

La loi des Douze Tables admet la composition pour les blessures, et à défaut de composition le talion; mais elle prononce la peine de mort contre le meurtrier, le magicien, l'empoisonneur, etc. (5).

Plus tard la peine de mort fut remplacée par l'interdiction du feu et de l'eau, et celle-ci par la déportation dans une île, avec confiscation; enfin la peine de mort fut rétablie, du moins contre les meurtriers de la plus base condition (6).

Les Germains ne connaissaient que deux crimes capitaux : ils pendaient les traîtres et noyaient les poltrons. C'étaient là les deux grands crimes publics : livrer la patrie ou manquer de cœur pour la défendre. L'homicide était déjà un délit privé, que la famille vengeait et dont elle tirait une réparation (7). La loi des Frisons protégeait le meurtier dans sa maison, sur le chemin de l'église et du lieu où se rendait la justice (8). La loi saxonne punissait de mort le meurtre, le vol, le dégât commis dans une église, le parjure. La même peine était réservée à celui qui, de dessein prémédité, tuerait quelqu'un allant à l'église ou en revenant, les jours de grande fête. On reconnaissait donc que la justice malgré toute sa rigueur, ou la passion

(1) Feithius, *Antiq.*
(2) *Schol. d'Eurip. in Hippolyt.*, v. 35; — Platon, *Lois*, IX.
(3) Diod., III.
(4) Demosth. *contr. Aristocr.*
(5) T. VIII, 2, 24.
(6) L. 1 et 3, D., *Ad leg. Cornel. de sicariis;* — Pauli *Sentent.*, V, 23, § 1.
(7) Cf. *Esprit des Lois*, XXX, 19.
(8) *Ibid.*

la plus violente, celle de la vengeance, ne peut rompre les liens qui rattachent encore l'homme le plus coupable à la Divinité. C'était ménager le pardon par la charité, la réconciliation de l'homme avec l'homme par l'union indissoluble de l'homme avec Dieu (1).

Charlemagne, de l'agrément même des Saxons, se réserva le droit de leur rendre un condamné à mort qui aurait cherché un asile auprès de lui ou de l'envoyer en exil, à la condition qu'ils s'entendissent avec la femme du condamné et le reste de sa famille, et que ceux qui avaient à s'en plaindre le tiendraient pour mort (2).

La composition a été un progrès sur la vengeance. Un second progrès fut de la faciliter en réduisant les prétentions de l'offensé ou de ses représentants à une mesure raisonnable; c'est ce que tenta la loi en fixant avec une grande précision chaque espèce de délit sujet à composition, et le chiffre de cette composition. Un troisième progrès consista dans l'obligation faite aux deux parties de se soumettre à cette loi, dans le châtiment infligé à ceux qui refuseraient de le faire. La fortune moyenne des particuliers venant à changer, le législateur dut aussi modifier le chiffre de la composition, afin de ne pas rendre cette peine illusoire (3). Quant à la différence du chiffre suivant la qualité des personnes, elle n'etait abusive qu'en ce qui concernait les races ou la naissance; mais c'était l'esprit du temps, et la loi criminelle n'en était que la conséquence.

Ce serait, au surplus, une grave erreur de croire que tout homicide était rachetable chez les barbares; nous avons déjà vu des exemples du contraire. Les Francs avaient même un usage d'après lequel celui qui avait exhumé un cadavre pour le dépouiller était banni de la société de ses compatriotes, jusqu'à ce que les parents du défunt consentissent à lui permettre d'y rentrer. Tant que cette tolérance n'était pas accordée, défense était faite à tout le monde sans exception de donner au coupable du pain ou un abri (4).

Le meurtre d'un proche devait moins qu'aucune autre être

(1) *Lex sax.*, c. II, 8 et 9.

(2) *Capit. d'Aix-la-Chapelle*, art. 10. V. *Annales du moyen âge*, par M. Frantin, t. VIII, p. 136.

(3) Montesq., XXX, 19 et 20.

(4) *Loi salique*, tit. XLVIII, § 1; tit. XVII, § 3; — Montesq., XXX, 19.

admis à composition : aussi est-il puni de mort par la loi des Visigoths (1).

Les Allemands distinguaient le meurtre *manifeste* (*œffenen*) et le meurtre *secret* (*heimlichen*). Mais les anciennes lois font consister l'*Heimlichteit* bien moins dans l'attaque que dans le fait de cacher le cadavre au fond d'un puits, sous les eaux, sous les ronces (*dürren Reisen*) ou des branches d'arbre (2). On trouve une distinction analogue dans les Assises de Jérusalem : « *Homecide* est quant home est tué en apert devant la gent en meslée; *murtre* est faict en repos » (3).

Dans le Nord, le meurtrier qui ne voulait pas passer pour un assassin devait se déclarer l'auteur du fait. Venait alors l'amende, *Sporgiæld*, différente du *Morgiæld*.

Les parents du mort juraient de ne point ensevelir le cadavre jusqu'à ce qu'ils eussent tiré vengeance du meurtre ou que l'amende eût été payée. Ils devaient porter le cadavre (*corpus delicti*) devant le tribunal qu'ils saisissaient de leur plainte. Plus tard on ne porta plus que la main, qu'on enterrait auprès du corps après obtention de l'amende. Plus tard encore on se contenta des habits ensanglantés de la victime (4).

La direction de la tête ou des pieds du cadavre (ou celle du corps quand mort ne s'ensuivait pas), lorsque le meurtre avait eu lieu sur la limite de deux juridictions, décidait à laquelle appartenait le *droit du meilleur castel* (5).

Lorsque dans une effraction (*bei gewattsamem Hauseinbruch*) le coupable était tué, sa mort restait impunie quand il était tombé les pieds en dedans de la clôture, la tête en dehors. S'il tombait les pieds en dehors, la tête en dedans, il y avait amende.

Même disposition dans les lois russes : quand un voleur est tué les pieds en dedans, impunité assurée au *meurtrier; sinon*,

(1) *Lex wisigoth.*, VI, tit. v, l. 18; tit. v, l. 11 ; — *Decret. Child.*, § 5; — *Capit.*, VI, tit. v, 39; vii, 183.

(2) *L. sal.*, 44, 2, 5 ; — Cf. *L. rip.*, 15 : « Interfecerit et eum cum ramo cooperuerit, vel in puteo sui in quocumque loco celare voluerit; » — Cf. *L. bajuv.*, 18, 20 ; — *L. frision.*, 20, 2; — *L. alam.*, 49, 1.

(3) *Assises*, ch. XCI-XCIV.

(4) Grimm, op. cit.

(5) Ce que le seigneur a droit de prendre dans les effets mobiliers de son vassal après sa mort. (Gl. *Catallum*, Ducange, t. VIII.)

amende (1). On comprend alors la sévérité des lois contre ceux qui déplaçaient le cadavre ou qui le dérangeaient avant que les agents de la justice en eussent constaté la position première et véritable.

C'est un spectacle bien digne d'intérêt que la lutte de la civilisation contre la barbarie ; il se retrouve particulièrement dans ces lois de transition où les anciens usages ne sont plus tolérés qu'à certaines conditions. Le législateur se montre assez avancé pour les combattre, et trop faible pour les détruire. Il transige. Chez les descendants des Germains, parmi cette race teutonique à civilisation lente, quand un homme était tué par un animal domestique (cheval, bœuf, âne, chien, etc.), le maître de l'animal payait la moitié du wehrgeld, et livrait la bête pour l'autre moitié. Dans le cas où l'animal qui avait causé la mort était un chien, si l'héritier du défunt demandait le wergeld tout entier, on le lui accordait ; mais les portes de sa maison étaient toutes fermées, à l'exception d'une seule, au-dessus de laquelle, à neuf pieds de terre, était suspendu le corps du chien jusqu'à ce qu'il tombât en pourriture. Si l'héritier du mort enlevait le chien ou se servait d'une autre issue, il rendait la moitié du wehrgeld (2).

La fausse amende (*Scheinbusse*) était encore une sorte de transaction. S'appelait ainsi une somme qu'on était tenu de payer dans les cas mêmes où l'homicide était permis, lors, par exemple, que le propriétaire donnait la mort à un malfaiteur dans sa maison, le mari à l'adultère pris en flagrant délit. L'un et l'autre déposaient sur le cadavre une pièce de menue monnaie ou une tête de coq (*Hanenkopf*), et se trouvaient dès lors à l'abri de toutes poursuites (3).

Même disposition dans la coutume d'Artois : « Par la coutume notoire de ladite comté d'Artois, cellui ou ceulx qui treuvent bannis es mettis (4) de ladite comté et les mettent à mort, sont et doivent être de ce quittes et tenus paisibles en

(1) GRIMM, op. c., p. 625. — Voir aussi pour le droit pénal germanique sur l'homicide, ROSSHIRT, *Geschichte und System.*, etc., t. II, p. 178-227. L'auteur y rappelle la législation romaine et la compare avec les dispositions du droit canonique sur le même sujet. Il passe ensuite à l'ancien droit germanique, qu'il rapproche des *Statuts* italiens, etc.

(2) GRIMM, op. c., p. 665.

(3) *Ibid.*, p. 679.

(4) Mette ou mete de *meta*, hors des limites. Voy. Dict. de Trévoux.

mettant un denier d'argent soubs la tête du banni mort » (1).

On est coupable ou on ne l'est pas; mais la loi hésite quelquefois, et sans pouvoir se résoudre à déclarer innocent un acte qui peut n'être pas irréprochable, elle frappe encore, mais en retenant ses coups; elle fait semblant de frapper; elle punit d'une apparence de peine une apparence de délit, jusqu'à ce qu'elle ose l'absoudre nettement.

Ailleurs, en Moravie par exemple, le meurtre involontaire était sévèrement puni ou complétement pardonné, suivant les cas ou les circonstances. Mais en principe il était atteint; on s'informait si c'était le meurtrier qui avait commencé la querelle et porté les premiers coups. Du reste, ce droit n'est relatif qu'aux seigneurs et aux nobles, et statue que celui qui a commis le délit produira dix ou treize témoins de sa condition, et leur fera prouver par serment (car il ne pouvait pas jurer lui-même) qu'il n'avait pas commencé le combat. Si les témoins juraient, le meurtrier ne devait rien à titre de peine capitale, et ne pouvait être poursuivi par vengeance ni dégradé (2).

Ailleurs encore, l'Eglise intervenait comme elle sait le faire lorsqu'elle est inspirée par le sublime principe chrétien du pardon des offenses, et faisait déposer toute inimitié sur la tombe d'un infortuné dont la mort n'avait été que l'effet de la colère ou de l'imprudence. Cette cérémonie est assez touchante pour être retracée brièvement. Suivant le droit bohémien, le meurtrier devait, accompagné de douze personnes, faire une espèce de procession à l'église, en chemise, sans ceinture ni chaussure, tenant une épée nue d'une main, de l'autre un cierge allumé. Tous ceux qui l'accompagnaient devaient également porter un cierge pareil, dont le prix était déterminé. Tous déposaient une offrande d'un gros sur l'autel pour une messe à l'intention du défunt. On se rendait de là au cimetière, où l'on posait la main sur le meurtrier. On lui demandait ensuite d'où il venait et dans quel but. Après une réponse convenable, il se mettait à genoux sur la tombe de sa victime avec ses compagnons, et priait. Il retournait ensuite à la porte de l'église, restait debout sous le portail, où il trouvait assis les parents et les amis du mort. Il s'agenouillait devant eux

(1) Carpentier, I, 453.
(2) Macieiowski, etc., 2e époq., Moyen âge, t. I, p. 137.

et les priait, au nom de Dieu et de la sainte Vierge, de lui pardonner son crime. En même temps deux de ses compagnons lui prenaient l'épée de la main et la tenaient sur sa tête penchée comme pour être frappée du glaive de la justice. Dans cet état il recevait du père du défunt, après en avoir entendu une allocution conforme à la circonstance, le pardon de son crime. Tout le monde allait ensuite une seconde et une troisième fois à l'église et sur la tombe du mort, où l'on priait. Pendant toute cette partie de la cérémonie, le coupable avait toujours l'épée nue sur le cou, et demandait à tous pardon. Enfin le père du mort, s'adressant encore une fois au coupable, lui promettait en son nom, au nom de sa famille, la rémission de son crime, d'autant plus qu'il l'avait involontairement commis. Tous retournaient à l'église, se mettaient à genoux, chantaient, faisaient le tour de l'autel et entendaient la messe, tenant toujours leurs cierges allumés. Il y avait ensuite une offrande pour les pauvres; on leur donnait en particulier de l'argent pour un bain, une pièce de drap pour des vêtements, et de la cire (1).

Un usage analogue s'est conservé jusqu'à nos jours chez les Monténégrins. C'est une expiation religieuse mise à la place d'une peine civile, pour le cas même où le délit est réel. Ainsi, lorsqu'un meurtre a été commis, le coupable se soustrait d'abord à la vengeance de la famille. Ses proches négocient pendant ce temps-là son pardon auprès de la famille du mort. Plusieurs femmes (de six à douze ordinairement) qui lui sont attachées par les liens du sang, sont chargées de cette commission. Elles portent dans leurs bras de petits enfants, et supplient la famille offensée de penser à Dieu, à saint Jean, et de pardonner au coupable. Après bien des prières, la famille implorée promet de s'abstenir de toute vengeance et de ne pas poursuivre le coupable, jusqu'à ce que les juges aient connu l'affaire et en aient décidé. Au jour fixé, les juges, au nombre de douze ou de vingt-quatre, prononcent le jugement. Alors le meurtrier s'approche, environné de douze enfants de sa famille. Les offensés s'approchent à leur tour des enfants, les embrassent, et témoignent par là qu'ils acceptent la sentence qui vient d'être prononcée. Ensuite le meurtrier, l'instrument du crime suspendu sur le

(1) Macieiowski, op. cit., p. 186-187, 2e époq., Moyen âge.

cou, se traîne à genoux vers la famille offensée, et après s'en être approché, ôte de dessus sa tête l'instrument du meurtre, instrument que la famille du défunt ramasse et garde comme sa propriété. Le meurtrier demande alors, au nom de Dieu et de saint Jean, qu'on lui pardonne. En signe de la rémission de sa faute, l'offensé relève son ennemi, l'embrasse, promet de lui garder amitié désormais, et, pour preuve, s'engage à tenir sur les fonts baptismaux les enfants qui pourraient lui naître, en eût-il une douzaine. La cérémonie se termine par un repas que donne le coupable pardonné. Il est encore d'usage chez les Monténégrins qu'un voleur qui reçoit le pardon de sa faute fasse brûler, à genoux dans une chapelle, un cierge de cire noire, qu'il confesse son péché, promette de n'y plus retomber; et à ce prix il peut réclamer l'exemption de toute autre peine (1).

Cette réconciliation du plaignant et du coupable ne se rencontre pas seulement sous le régime chrétien: l'histoire en retrouve au moins l'image dans l'antiquité païenne, par exemple à Athènes. Si le père, les fils et les frères de la victime étaient d'accord de pardonner au meurtrier, la réconciliation s'opérait; mais le refus de l'un de ces intéressés la rendait inutile de la part des autres. On ne distinguait même pas suivant que l'homicide avait ou n'avait pas été volontaire. A défaut de proches pour opérer la réconciliation, il suffisait du consentement de dix membres de la phratrie (φρατρίας) (2).

N'était-ce pas aussi pour éteindre les inimitiés entre les familles dont le sang de l'une avait été versé par les mains de l'autre, que des mariages s'opéraient chez les Germains entre les meurtriers et les plus proches parents de la victime? Le fond du poëme d'*Iwein* est son mariage avec la veuve de l'ennemi qu'il a tué en combat singulier. Dans les sagas norwégiennes, le vainqueur épouse souvent la femme de celui qui a succombé, ou donne en mariage sa fille au fils (3).

Du onzième au seizième siècle, les lois russes distinguaient deux cas dans l'homicide, suivant qu'il avait eu lieu publiquement dans un combat ou qu'il avait été occasionné par une passion, ou suivant qu'il y avait eu préméditation (assassinat). La

(1) Maciejowski, t. II, p. 361, 362.
(2) Schilling, p. 73, 74.
(3) Grimm, op. cit.

première espèce d'homicide pouvait seule être expiée par la satisfaction de la vengeance, plus une amende au profit du prince, amende qui était proportionnée à la condition du défunt. Il y avait trois degrés d'amende, qui étaient dans la proportion de 80 à 40 et à 5. L'assassin était livré avec femme et enfants au prince pour être bannis; sa maison était pillée et démolie (1).

La coutume de la composition disparut en Angleterre sous la domination des Normands. Déjà la rançon du meurtre était devenue, avec le temps, à peu près aussi nulle chez les Anglo-Saxons qu'elle l'était chez les Allemands à l'égard des musiciens et des champions de profession (*Kœmpfer*), auxquels on n'accordait pour tout *wehrgeld* que l'ombre d'un homme sur une muraille ou le reflet du soleil sur un bouclier. Les Normands firent de l'arbitraire en matière de composition, sans rencontrer de résistance; et plus le roi punissait le meurtrier de la mort ou de la mutilation (peines qui, du reste, étaient souvent rachetées), plus la vieille coutume de la composition tendait à se perdre.

Il n'y avait pas lieu à composition quand on tuait en se défendant, toutes les fois qu'on pouvait prouver la nécessité où l'on s'était trouvé de le faire. Mais il ne fallait pas dépouiller le mort : on devait l'enterrer sur son bouclier, la tête vers l'Occident, les pieds vers l'Orient; planter sa lance en terre à côté de lui, y attacher le reste de ses armes et son cheval bridé et harnaché. Le meurtrier se rendait au premier endroit habité, racontait son aventure au premier venu, et s'assurait ainsi le moyen de preuve (*die Beweisfuhrung*), quand les parents du mort portaient plainte.

On payait encore tout le *wehrgeld* dans le cas où l'on causait la mort d'un homme en faisant ébouler un talus (*durch Sturzen von einem Abhange*) et surtout en effrayant son cheval et en causant ainsi sa chute. On le payait aussi quand on tuait un homme en pensant en tuer un autre (2), ou qu'on le tuait par imprudence en s'exerçant à l'arc (3); quand l'homme qu'on avait invité à

(1) Alex. de Reutz, op. cit., p. 194. L'*Oulogénie* ou Code pénal russe de 1649, publié par le père de Pierre-le-Grand, développé et amendé par ce dernier prince, punit de mort tout meurtre prémédité, excepté l'infanticide.

(2) *Leg. Henr. I*, 90 : « Si alicujus manus aberraverit, ut alium occidere volens, alium perimat, nihilominus eum solvat. »

(3) *Ibid.*, 88.

venir avec soi était tué (1); lorsqu'une personne était tuée par la chute d'un arbre qu'on abattait: mais il fallait que les assistants prissent garde de ne point prendre l'arbre pour eux, s'ils ne voulaient pas être considérés comme les meurtriers (2); quand on avait conduit un homme dans un lieu où une bête sauvage ou un fou le blessaient ou le tuaient; quand on avait envoyé la victime et qu'elle avait été tuée chemin faisant; quand le cheval qu'on éperonnait tuait un homme en ruant (3). Même décision quand on tuait un homme en tombant sur lui du haut d'une maison, d'un arbre, etc. Si le plus proche parent ne se contentait pas du wehrgeld, on lui proposait le talion : *ascendat et eum similiter irruat*.

Le wehrgeld était payé quelquefois en nature : chevaux, moutons, vaches, etc.

On distinguait le meurtre et l'homicide. Nous venons de voir l'homicide. Le meurtre (*morth*) était puni plus sévèrement, parce que, dans ce cas, le cadavre de la victime, caché ou anéanti par le meurtrier (*morth-wyrhta*), ne pouvait recevoir de sa famille les honneurs de la sépulture.

Sous la dynastie danoise, et en particulier sous Knut-le-Grand, le premier des rois de cette dynastie, les Danois assassinés en trahison par les Anglo-Saxons eurent un droit spécial. Quand on trouvait chez un Saxon un cadavre presumé Danois, et que le Saxon ne prouvait pas que le cadavre fût celui d'un Saxon, on ne livrait pas le meurtrier; il était condamné à une amende de quarante-six marcs d'argent, dont six pour les parents et quarante pour le roi. On lui donnait un an et un jour pour trouver le meurtrier (4).

La différence disparut lors de l'invasion des Normands, qui traitèrent avec la même rigueur Danois et Anglo-Saxons; seulement elle reparut au profit des Normands ou de l'un des étrangers qui avaient suivi Guillaume-le-Bâtard. Le délai dans lequel devait être retrouvé le meurtrier n'était plus que de sept jours. Les six marcs d'argent appartenaient, quand il n'y avait pas de parents, à qui avait découvert le cadavre. Le corps était

(1) *Leg. Henr. I*, 88 : « Qui aliquem rogaverit ut secum in opus suum eat, et interim occidatur a suis vel ejus inimicis..... reddat eum. »

(2) *Leges Henr. I*, 90.

(3) *Ibid.*

(4) *Leg. Edw. Confess.*, 15, 16.

déposé dans un cercueil ouvert ; on allumait du feu auprès pendant la nuit, et des présents étaient promis à qui découvrirait l'assassin. Quand le corps était trouvé sur le chemin du roi (la voie publique), les propriétaires riverains devaient payer (1).

Le procès pour meurtre offrait cette particularité que l'accusé ne pouvait se dispenser de la prison en donnant caution (ôtage), à moins que le roi ne le lui accordât par grâce spéciale. Le plaignant devait être parent du mort ou, tout au moins, son frère de sang.

Quant à l'empoisonneur, on le fit d'abord bouillir jusqu'à extinction de vie ; mais cette loi fut abrogée par Edouard VI (*Statut* 1er, c. 12) (2).

Les lois des peuples modernes ont en général admis le principe que le meurtre méritait la peine capitale, et la plupart de ceux qui ont proscrit le dernier supplice ont plutôt fait appel à l'humanité, à la religion et à l'intérêt public qu'à la justice. Il faut même dire que la peine capitale a été longtemps prodiguée pour des crimes qui ne la méritaient pas, et que c'est plutôt cet abus qui, plus tard, a fait prendre la peine de mort en horreur, que son application aux cas d'homicide volontaire et prémédité (3). Il est vrai qu'on permettait le meurtre avec la même facilité : la colère, la jalousie, la vengeance avaient une large part d'impunité chez nos ancêtres ; les Romains étaient moins généreux à l'endroit de ces passions homicides (4).

Il est dangereux de laisser l'homicide impuni, sous prétexte d'imprudence. Seulement, il ne l'est pas moins d'exposer la maladresse, l'ignorance, le zèle peut-être, à se voir poursuivi pour cause de meurtre. Aussi ne peut-on approuver sans distinction ni réserve la loi espagnole qui déclare homicides : les médecins et chirurgiens qui tuent leurs malades en exerçant un art qu'ils ignorent ; les femmes qui prennent des abortifs ; l'apothicaire ou l'épicier qui vend des herbes nuisibles, sachant qu'elles serviront à donner la mort ; ceux qui maltraitent cru-

(1) *Leg. Guil. Conq.*, 26, 53 ; *Leg. Henr. I*, 91, 26, 92.

(2) Voir pour le droit criminel de nos jours en Angleterre, J. Stephen, *Summary of the criminal law*, t. I, c. xii, trad. allem., p. 206-230.

(3) V. les anciens criminalistes, et parmi les moins anciens l'un des plus érudits, des plus méthodiques et des plus complets, Jousse, t. III, p. 480-554. V. aussi Muy. de Vougl., *Lois pénales*, 166-174 ; *Code pénal* (par Laverdy), p. xcvi et cxvii, et p. 89-92, Paris, in-12, 1755.

(4) Muy. de Vougl., *ib.*, p. 486-499, 500-507.

ellement leurs fils, leurs élèves ou leurs domestiques; celui qui prête des armes pour tuer un autre homme; le juge qui condamne à mort pour satisfaire une haine; celui qui mutile un homme, que mort s'ensuive ou non (1).

C'est une idée malheureuse également d'avoir ajouté la confiscation à la peine de mort contre l'homicide exécuté par arquebuse (*homicida con alcabuz ó heridor*), sous prétexte que le délit de trahison s'ajoute alors à celui de meurtre.

Mais que dire d'une législation comme celle de certains cantons de la Suisse, où le meurtrier est puni moins sévèrement que le voleur, et où l'action publique, fondée sur l'intérêt social, se dégage à peine de l'action privée? Cet usage, si voisin de celui des temps les plus anciens, se rapproche de celui que nous avons signalé chez les Bohêmes d'autrefois et chez les Monténégrins d'aujourd'hui. Celui qui s'est rendu coupable d'un meurtre, s'il est heureux dans sa fuite, peut rentrer au bout de cinq ans dans sa patrie et y vivre tranquillement, si les parents de la victime n'élèvent plus la voix pour demander vengeance. N'oublions pas de dire, pour aider à comprendre cet usage au sein d'une population européenne du XIX[e] siècle, que le président de la *Landsgemeinde*, du même canton, a la ressource de faire mettre à genoux et d'obliger à réciter, dans cet état, cinq *Pater* et cinq *Ave* celui des membres de l'assemblée qui prend indûment la parole (2). Après tout, si quelques-unes de nos petites villes formaient des capitales de de petits Etats, serait-il impossible que des moyens de police de cette nature parvinssent à s'y établir?

Le code chinois est moins débonnaire que celui des cantons suisses dont nous parlons, sans être plus barbare. Il décerne la peine capitale contre les auteurs d'un complot de meurtre; et cependant la loi chinoise distingue, en fait d'homicide volontaire, entre le projet, la tentative et l'exécution. Sa sévérité est due sans doute à la circonstance aggravante résultant du fait de complicité. Le bannissement à perpétuité est prononcé contre celui qui prépare des poisons dans l'intention de les faire servir à un crime.

La Corée a une singulière manière de punir le meurtre. Après

(1) Asso y Manuel, *Institut.*, etc.
(2) J. de Muller, *Hist. de la Suisse.*

avoir longtemps foulé le criminel aux pieds, on prend du vinaigre qui a servi à laver le cadavre pourri du mort; on lui en fait avaler avec un entonnoir, et lorsqu'il en est bien rempli, on le frappe sur le ventre à coups de bâton, jusqu'à ce qu'il expire (1).

Mais quittons l'homicide en général, sur lequel il y aurait tant à dire encore si l'on voulait reproduire tout ce qu'on connaît de pénalité qui s'y rattache, et voyons quelques-unes de ses espèces principales.

Les Egyptiens punissaient le *parricide* en perçant son corps d'une multitude de pointes de roseaux et en le brûlant sur un tas d'épines (2).

La loi mosaïque n'a pas de peine spéciale pour le parricide, non plus que celles de Solon et de Zoroastre (3). Mais quel supplice le législateur hébreu aurait-il pu décerner contre un pareil crime, après avoir condamné à être lapidé celui qui frappe son père ou sa mère, qui les outrage ou les maudit (4)? Grave inconvénient des législations trop sévères; elles sont à bout de rigueurs quand il serait le plus nécessaire qu'elles sévissent plus fortement, ou elles se trouvent dans l'affreuse et démoralisante nécessité d'être féroces (5). Il est vrai que l'interprétation peut parfois adoucir la trop grande dureté de la loi, mais cette ressource a plus d'un côté fâcheux: son emploi reste facultatif et prête à l'arbitraire; il accoutume le juge et le peuple à éluder la loi et, par conséquent, à la mépriser. S'il était juste de ne lapider que les enfants pubères convaincus d'outrage envers les auteurs de leurs jours, était-il bien logique de n'entendre par le mot *enfants* que les enfants mâles; d'exiger la plainte simultanée du père et de la mère, parce qu'il était écrit : *Son père et sa mère le prendront* etc., et de déclarer que si les parents sont manchots, la loi ne

(1) DES ESSARTS, ouv. cité, t. II, p. 197. Voir aussi, pour l'homicide en général, les articles *Assassin, Assassinat, Homicide*, etc., dans SAINT-EDME, *Dict. de la pénalité*, et dans les autres ouvrages analogues.

(2) DIOD., I, § 77.

(3) *Usages civils* etc., par ANQUETIL-DUPERRON, t. II, p. 553.

(4) *Deuter.*, XXI, 18-21.

(5) Ce ne fut pas là, toutefois, la raison de Solon et de Zoroastre; ils en eurent une autre bien plus décisive, c'est que le parricide était sans exemple, et que le législateur ne devait pas donner à penser qu'il fût possible. — CICER., *pro Rosc. Amer.*; — SENEC., *De clement.*, 23.

peut recevoir d'application, non plus que dans le cas où ils seraient muets, sourds ou aveugles, parce qu'ils devaient dire: *Voici notre fils* (1)? Heureuses subtilités, du reste!

C'est sans doute aussi par une sorte d'impuissance à élever la peine au niveau du crime, bien plus encore qu'à cause de l'extrême rareté du fait, si du moins il faut en croire Hérodote, que Zoroastre n'avait décerné aucune peine spéciale contre celui qui porterait sur son père ou sa mère une main homicide. Comment, en effet, aurait-on pu lui infliger une peine convenable, quand la perte de la vie attendait déjà l'enfant qui désobéissait trois fois ou qui répondait trois fois sans respect à ses parents? Encore un coup, c'est se désarmer contre les grands crimes, que de se montrer cruel dans le châtiment des simples fautes.

Ce n'était pas cependant la sensibilité qui manquait à Zoroastre, à moins qu'elle ne fût déplacée ou qu'elle ne s'explique que par quelque superstition, puisqu'il mit les animaux domestiques sous la protection des lois. C'était peut-être encore dans le but d'adoucir les mœurs de ses compatriotes.

Dans un pays où la piété est la base de la morale publique et privée, en Chine, le parricide devait être regardé comme le plus grand des crimes (2). Aujourd'hui encore, le parricide y est puni du supplice des couteaux ou des rasoirs. Il y a plus, le gouverneur de la province où le crime a été perpétré doit être mis en jugement. Il est chargé de faire régner la justice et les bonnes mœurs. « La grande, l'admirable et la suprême sagesse « de la loi, disent les missionnaires, n'est pas seulement de « faire un mérite égal aux juges de sauver l'innocence des ac- « cusations les plus artificieuses de la calomnie, et de découvrir « les vrais coupables, malgré toutes les précautions qu'ils « prennent pour tromper ses recherches; mais d'annoncer et « publier hautement que le mérite prééminent d'un magistrat, « celui qu'elle estime le plus et dont elle lui tiendra plus de « compte pour son avancement, c'est de prévenir les fautes et « les crimes, d'en tarir la source, et de produire dans les mœurs « publiques, par leur vigilance paternelle, une réforme qui « leur rende l'innocence des premiers âges et laisse rouiller le « glaive de la justice entre ses mains. La loi a tellement rem-

(1) Pastoret, *Moïse consid. comme législ.*, etc., p. 406.
(2) *Mém. concernant les Chin.*, t. IV, p. 57.

« pli tout l'empire de ces idées, que l'empereur lui-même n'a « que très peu de gloire à acquérir par l'équité de ses arrêts; « au lieu que plus le nombre des coupables diminue sous son « règne, plus les grands crimes sont rares et certains forfaits « inouis, plus il est sûr de l'admiration publique et des louanges « de tous les siècles » (1).

A Rome, le parricide était battu de verges, puis jeté à la mer, renfermé dans un sac de cuir avec une vipère, un coq, un singe et un chien. Si l'on était éloigné de la mer, le coupable était brûlé vif ou livré aux bêtes. Cette dernière peine finit même par prévaloir jusqu'à ce que Constantin et, après lui, Justinien remissent en vigueur le supplice du sac, sauf à jeter le sac dans un fleuve si la mer était trop éloignée (2).

En France, la peine du parricide n'était point fixée par les lois; mais le parricide proprement dit faisait amende honorable, avait le poing coupé, était rompu vif et son corps jeté au feu (3). Cette peine fut réduite, en 1791, à la décollation pure et simple; en 1810 on rétablit l'accessoire du poing coupé; on y ajouta les accessoires des pieds nus, de la chemise et du voile noir. Il n'en reste plus que les trois derniers.

Dans beaucoup de législations, la peine du parricide est aussi prononcée contre l'*infanticide*. Mais dans beaucoup d'autres aussi, cette peine est inférieure à celle du parricide. Il en est même où l'infanticide proprement dit a été envisagé comme un droit des parents (4).

Il n'y a infanticide, à parler rigoureusement, qu'autant que

(1) *Mém. concern. les Chin.*, t. IV, p. 157.

(2) V. les *Institut.*, *De public. jud.*, IV, 18, § 6, édit. SCHRADER, p. 764 et suiv., et les textes auxquels on y renvoie. Ce supplice a été longtemps usité en Espagne, à l'exception pourtant de certaines circonstances. V. ALVARES POSADILLA, *Practica criminal*, t. III. Le cadavre était jeté à l'eau dans un sac de cuir, à l'intérieur duquel étaient peints les animaux dont parle la loi. V. loi 12, tit. 8, part. 7 de la *Recapitulacion*.

(3) Voir sur l'étendue, l'acception du mot *parricide*, et sur la peine de ce crime, dans notre ancienne législation, JOUSSE, IV, p. 1-27; MUY. DE VOUGL., p. 176; *Code pénal* (LAVERDY), 1755, p. CXXX et 198.

(4) La loi des Douze Tables est du nombre, et cette loi fut la base du droit paternel chez les Romains jusqu'au IVe siècle de l'ère chrétienne, c'est-à-dire jusqu'à Valentinien et Valens (L. un., *Cod.*, IX, 15.) Mais il ne faut pas oublier que cette autorité absolue sur l'enfant, sur le fils de famille même, n'appartenait qu'au père; la mère, loin de la partager, était sévèrement punie quand elle détruisait son enfant.

l'homicide est perpétré par les mains du père ou de la mère sur un enfant véritable, *infans*, et même nouveau-né. Si c'est un étranger qui tue l'enfant, le délit est tout à la fois plus et moins grave, puisqu'il ne peut avoir pour excuse ni l'opprobre, ni la misère, et que, d'un autre côté, il n'est pas combattu par la tendresse générale des parents pour leurs enfants.

L'infanticide ainsi entendu, c'est-à-dire dans le sens propre du mot, qui est d'ailleurs le cas de beaucoup le plus fréquent, est moins grave que l'homicide, quoi qu'il soit davantage contre nature. Les parents portent moins atteinte à l'ordre social en tuant leurs enfants qu'en tuant d'autres personnes qui leur seraient étrangères. Sans faire des enfants la propriété absolue des parents, il est cependant certain qu'il y a dans le rapport de postérité et de filiation une autorité, un droit de disposer particulier. L'antiquité, dans ses idées excessives sur l'autorité paternelle, l'avait universellement senti.

Toutefois, les législateurs modernes et plus d'un législateur ancien ont vu, dans ce rapport même, une obligation de plus de la part du père comme de la part du fils, et, par conséquent, une circonstance aggravante pour l'infanticide, lors surtout qu'il s'accomplit sur un enfant déjà d'un certain âge, et qu'il devient par là un homicide avec aggravation véritable par suite de la violation des liens du sang. Alors il y a *puéricide, libéricide,* plutôt qu'*infanticide*.

On a senti également que l'instinct naturel était plus offensé dans le meurtre sur la personne d'un enfant à soi que dans celui qui serait commis sur l'enfant d'autrui. A ce compte, il faudrait être plus sévère pour l'infanticide que pour le parricide, s'il est vrai que l'amour descend plutôt qu'il ne monte. Mais une chose tend à rétablir une sorte d'équilibre dans les sentiments qui relient les générations, c'est que le respect est beaucoup plus fort de bas en haut que de haut en bas; il y a dans ces liens deux éléments de force inégale chacun : mais, pris ensemble, celui qui part du fils n'a pas moins de force, en général, que celui qui part du père ; la preuve en est que le parricide est plus rare que l'infanticide. Mais le lien du respect est plus propre à contenir qu'à porter à l'action, tandis que celui de l'amour est plus agissant. Voilà pourquoi le fils, tout en s'abstenant davantage contre son père ou sa mère, fait moins pour eux qu'ils ne font pour lui. Il y en a une autre raison : les be-

soins de l'enfance et l'habitude d'y pourvoir de la part des parents. Une troisième raison encore, c'est que les pères et mères placent toute leur affection, leur ambition, leur avenir dans leurs enfants, tandis que l'objet des affections de l'enfant doit un jour se partager et, par conséquent, s'affaiblir. Ajoutons que cet affaiblissement de la piété filiale est encore accru souvent par l'égoïsme qui s'empare des parents dans la vieillesse, et par l'ambition à laquelle s'ouvre l'âme des enfants dans la maturité de l'âge. De là, dans cette phase de la vie, plus de parricides que d'infanticides.

En principe, il est certain que des rapports particuliers unissent le père et le fils, et que ces rapports rendent à l'un plus sacrée la personne de l'autre. Mais ces rapports sont plutôt moraux que juridiques, et ne produisent tout leur effet qu'avec le temps : le père s'attache à son enfant par les bienfaits dont il l'entoure, par les témoignages d'affection qu'il en reçoit; l'enfant s'attache à son père par la reconnaissance. Le reste est affaire d'instinct et d'habitude; mais l'instinct est plus fort dans les parents que dans les enfants. En dehors de ces liens instinctifs de sentiment et d'habitude, il y a ceux du devoir et du droit. Si le père est plus obligé, c'est par suite de son fait, de l'acte de la procréation, et, faisant plus, il ne fait encore que ce qu'il est strictement obligé de faire. Il n'y a donc que l'amour présidant à l'accomplissement des devoirs paternels qui puisse leur donner un caractère de générosité et de bienfaisance capable de produire dans l'enfant le sentiment de la gratitude. Mais et l'amour et la reconnaissance sont du domaine de la morale seule; le droit n'a pas à s'en occuper. Ainsi, ce qui est purement obligatoire de la part du père n'engendre aucune obligation proprement dite de la part du fils : c'est un homme qui prévient, à l'égard d'un autre, le tort de l'avoir mis au monde. Jusque là, rien que d'absolument juste; et c'est là tout le point de vue juridique : un peu plus, c'est de la morale, de la bienfaisance d'un côté, de la gratitude ou de l'ingratitude de l'autre; un peu moins, c'est de l'injustice et, par suite, du ressentiment ou de l'indulgence.

Le père qui tuait son fils, déjà grand sans doute, était condamné par les lois des Egyptiens à tenir le cadavre embrassé pendant trois jours et trois nuits (1). En Perse, l'infanticide

(1) Diod., I.

était puni de mort (1). Les Juifs frappaient ce crime de la peine la plus rigoureuse. L'avortement provoqué, la suppression de part encouraient même la peine capitale (2).

On permettait cependant de tuer le fœtus, soit avec la main, soit par des breuvages ou d'autres remèdes, si l'accouchement était laborieux et qu'il y eût du danger pour la vie de la mère. Cruauté nécessaire, dit Tertullien, pour que l'enfant ne devienne pas parricide! Si, néanmoins, il montrait déjà la tête, on ne pouvait lui donner la mort, même pour sauver la mère (3).

L'infanticide n'était pas aussi généralement toléré chez les Grecs qu'on le croit communément; ainsi, une loi défendait aux Béotiens d'exposer ou d'abandonner leurs enfants nouveau-nés (4).

Avant Mahomet, un père enterrait souvent une fille qui venait de naître; le Coran a proscrit cet usage atroce (5).

L'oppression du peuple sous Tsin-Che-Hoang-Ti, qui força les pères et mères d'abandonner ceux de leurs enfants qu'ils ne pouvaient plus nourrir, est l'origine de l'exposition des enfants en Chine; mais, disent les missionnaires, on ne peut nommer cet abandon infanticide. Ce crime, ajoutent-ils, n'est commis en Chine que par ce qu'il y a de plus vil, et encore par un petit nombre. Le gouvernement chinois prend des mesures pour l'empêcher. Il favorise l'exposition des enfants, qu'il ne faut pas confondre avec l'abandon, et moins encore avec l'infanticide, en la dépouillant de tout ce qu'elle a d'ignominieux, en la plaçant sous la sauvegarde des magistrats, et en fournissant des secours abondants (6).

Il n'y a généralement que la nécessité, en effet, qui puisse étouffer l'instinct de la paternité, de la maternité surtout. Il n'y a que la nécessité encore qui puisse porter le législateur à faire mourir un certain nombre de nouveau-nés. La population

(1) *Vendid. sadé*, p. 394.

(2) Josèphe, *contr. App.*, II, p. 1074; Eusèbe, *Præpar. ev.*, VIII, 8; Philon, *De spec. legib. ad præcepta*, 6 et 7.

(3) *De anima*, § 25; Maimonid., *Tract. de jur.*, et Selden, *De uxore hebr.*

(4) Elien, II, 37; Athénée, X.

(5) Pastoret, *Zoroastr.*, *Conf. et Mah.*, etc.

(6) *Mém. concern. les Chin.*, t. II, p. 396; VI, p. 320-323. Aujourd'hui l'infanticide est puni en Chine de soixante coups de bambou et d'une année de bannissement. (Code pénal, t. II, p. 142.)

est trop visiblement la force d'une peuplade ou d'un Etat, pour que le chef ou le prince puisse jamais en redouter l'accroissement dès qu'il n'a pas à craindre le manque de subsistances.

C'est une nécessité encore, et quelquefois même une double nécessité, l'une physique, l'autre morale, qui porte une femme séduite à faire disparaître le fruit de sa faiblesse. Mais pour être en droit d'user de sévérité contre les infanticides de cette nature, il faudrait être inexorable contre les séducteurs, et réformer l'opinion qui fait presque un mérite d'avoir séduit l'innocence.

Les Grecs ont été souvent menacés d'un excès relatif de population, particulièrement les habitants des îles. Un territoire limité de toutes parts, et plus ou moins restreint, est-il d'ailleurs autre chose qu'une espèce d'île politique? Il faut donc peu s'étonner que les lois de la Grèce aient été si indulgentes sur les moyens propres à prévenir l'encombrement de la population (1).

A Rome, où de très bonne heure on sentit le prix du grand nombre de citoyens, les lois furent plus sévères : une femme qui se faisait avorter était condamnée à la déportation ; celui qui administrait des drogues propres à produire cet effet, sans même vouloir provoquer un avortement, par exemple s'il n'en attendait que de l'amour, celui-là était condamné aux mines, ou puni de mort s'il avait occasionné la perte de la mère ou d'un fœtus animé (2). La loi romaine distinguait donc déjà (c'est ainsi du moins que nous interprétons le mot *homo*) le cas où le fœtus est animé de celui où il ne l'est pas. C'est sans doute de cette distinction qu'est venue celle du droit canon et des théologiens sur la même question (3).

Les *Etablissements* de saint Louis condamnent au feu la mère qui fait périr une seconde fois par accident le fruit de ses en-

(1) A Thèbes, cependant, l'exposition d'un enfant dans un lieu écarté était puni de mort.

(2) L. 8, *Si mulierem*, D., *Ad leg. corn. de sicar.*; l. 38, § *Qui abortionis*, D., *De pœnis*. L'infanticide, à plus forte raison, dut être fortement réprimé. V. *Cod. Theod.*, IX, t. 14; l. 8, C., *Ad leg. corn. de sicar.* Voir sur cette partie de la législation en général BYNKERSHOEK, *De jure occidendi liberor.*; G. NOODT, *De part. exposit.*; BODIN, *Rep.*, I, 8.

(3) *Canon* 8, *caus.* 32, *quæst.* 2.

trailles (1). C'était au moins présumer le meurtre quand il pouvait n'y avoir que négligence. Je ne parle point, d'ailleurs, de la sévérité de la peine en elle-même.

Le statut 21 (ch. XXVII) de Jacques I[er] condamne comme meurtrière, à la peine de mort, la femme qui accouche d'un bâtard né vivant, mais dont elle cache la mort en l'enterrant secrètement (2). C'est encore présumer le meurtre quand la honte seule est possible (3).

L'édit de Henri II (1556) punit de mort la mère infanticide. La coutume de Loudunois la condamne à être brûlée vive. La Caroline veut qu'elle soit enterrée vive, tuée à coups de pieux ou noyée; et si un premier délit de cette nature était resté impuni, à ce qu'elle fût tenaillée avec des fers ardents, ensuite précipitée dans l'eau. Et, ce qu'il y a de plus horrible, c'est qu'une femme pouvait être ainsi condamnée sur de simples présomptions (4). Il est vrai que la considération que l'enfant avait été mis à mort sans avoir été baptisé entrait pour beaucoup dans la sévérité de la loi. Si l'exposition d'un enfant était suivie de la mort, elle entraînait aussi la perte de la vie, suivant les mêmes lois. Les *Capitulaires* de Charlemagne avaient déjà mis l'infanticide sur la même ligne que l'homicide (5). Les lois canoniques infligeaient une pénitence qui devait durer toute la vie, par exemple la réclusion dans un monastère (6).

Les lois modernes ont distingué plus nettement l'infanticide d'avec l'homicide commis par un père ou une mère sur la personne de leur enfant, et n'ont pas été aussi sévères que beau-

(1) I, 35.

(2) La crainte de l'opprobre est un sentiment d'autant plus puissant et d'autant plus précieux qu'il fait courir de plus grands dangers. La loi qui en tient compte est donc juste et raisonnable. La honte et la misère, telles sont parmi nous les deux grandes causes des infanticides, et plus encore la honte que la misère. Quand donc la peine de l'infanticide est très dure en principe, quand c'est la peine capitale, on aime à la voir tempérée comme elle l'est par le Code napolitain : la peine de mort y est réduite à celle du troisième degré de fers si le crime a été commis par crainte du déshonneur. (Art. 387.)

(3) BLACKSTONE, op. cit.

(4) L'édit de Henri II fut confirmé par Henri III et par Louis XIV. Cette loi n'était pas propre à la France; elle était aussi celle de la Suède et du Danemark. V. BLACKST., I, p. 203. V. *Code pénal* (de LAVERDY, 1755), p. CXL et 222, et SAINT-EDME, op. cit., v° *Enfants*.

(5) *Cap. Car. Mag.*, l. 7, c. 121.

(6) *Cap.* 1, *Extrav. de his qui filios occid.*

coup de législations plus anciennes pour le cas d'infanticide proprement dit.

L'*uxoricide*, le *fratricide*, autrefois punis, dans quelques législations, de la même peine que le parricide, ne sont plus regardés maintenant par les législations les plus avancées que comme des homicides d'un caractère moral plus odieux. A quoi bon, d'ailleurs, des distinctions dans les délits, quand il n'y en a plus dans les peines, quand on a renoncé aux supplices?

Nous reproduirons cependant quelques dispositions législatives à cet égard.

Il est à remarquer tout d'abord que si l'action de tuer son mari est plus contraire à l'affection généralement plus vive et plus tendre chez la femme, à la douceur plus grande de son caractère, à l'espèce de soumission naturelle et convenue de sa part, le meurtre de la femme par le mari est plus contraire aussi à la protection non moins naturelle et positivement promise qu'il lui doit : l'*uxoricide* proprement dit est donc aussi plus coupable que le *mariticide*, en ce qu'il est plus lâche. Mais il faut remarquer aussi que la femme est rarement portée à se défaire de son mari sans avoir un complice, sans être déjà coupable à un titre différent, et sans aggraver encore son crime par la manière perfide et sournoise dont elle l'accomplit : ordinairement, en effet, elle recourt au poison. Reste à savoir cependant si c'est là une raison suffisante pour punir avec plus de rigueur la femme qui empoisonne son mari que le mari qui assomme sa femme. Cette différence d'exacerbation est loin de nous être démontrée en raison ou en droit, mais elle est incontestable en fait.

Les Gaulois, selon César, avaient droit de vie et de mort sur leurs femmes; mais la réciproque était loin d'être reconnue. Lorsqu'un père de famille d'une haute naissance venait à mourir, ses parents se réunissaient, et si quelques soupçons planaient sur ses femmes, elles étaient appliquées à la question comme des esclaves : si leur participation à la mort de leur époux était prouvée, on les faisait périr par le feu dans les plus horribles tourments (1).

En Hongrie, jusqu'au XIVe siècle, celui qui tuait sa femme devait payer cinquante bœufs aux parents de la défunte; la

(1) CÆSAR, *De Bello gallico*, VI, 19.

peine ordinaire était même de cent et quelquefois de cent dix. Le fisc en prenait cinquante sur ce dernier chiffre (1).

En Russie, depuis le XVe siècle, la femme qui avait fait mourir son mari était enterrée vivante, la tête hors de terre, et condamnée à périr de faim. L'homme coupable du même crime subissait une rude peine corporelle (2). Injuste privilège du sexe fort, mais d'accord avec la manière dont les barbares traitent les femmes. L'*Oulogénie* de 1649 conserva toute la rigueur de l'ancienne loi contre la femme, si même elle ne l'aggrava pas : la coupable devait être enterrée jusqu'aux hanches, les mains liées derrière le dos.

Une coutume analogue, mais plus barbare encore à certains égards, était celle de la Corse. Une femme qui avait tué son mari était ensevelie vivante jusqu'aux épaules au milieu d'un grand chemin, et l'on plaçait à côté d'elle une hache dont tous les passants qui n'étaient pas de l'ordre de la noblesse devaient lui donner un coup, jusqu'à ce qu'elle eût expiré. Les juges de la ville où le crime avait été commis étaient interdits pour un temps; la ville même était privée de son gouvernement, et tombait sous la dépendance d'une autre ville (3).

Les annales de la législation criminelle renferment cependant des supplices encore plus révoltants pour la femme meurtrière de son mari. Tel est celui qui paraît être encore usité parmi les Chinois, et que rapportait le *Hong-Kong Register* à la date du 26 février 1849 (4). « Une jeune femme de Canton avait empoisonné son mari afin de pouvoir épouser un jeune homme avec lequel elle entretenait des relations adultères : double culpabilité.

« La peine que la haute Cour de justice avait prononcée contre cette malheureuse était, d'après les termes du Code pénal tartare, celle de *couper le criminel en dix mille morceaux*. En voici la description la moins repoussante que nous puissions mettre sous les yeux de nos lecteurs ; elle est communiquée par un témoin oculaire.

« Plusieurs heures avant le jour, la vaste plage de Tien-Tze,

(1) Macieiowski, op. cit., t. II, p. 148.
(2) Macieiowski, op. cit., t. IV, p. 292.
(3) Des Essarts, op. cit., t. II, p. 197.
(4) V. la *Presse* du 6 mai 1849.

où se font habituellement les exécutions, était envahie par une foule compacte, avide du spectacle affreux que la justice humaine allait lui offrir. Vers huit heures, deux tam-tam retentissant dans le lointain annoncèrent l'approche du triste cortège, que précédait le juge criminel de la province et une escouade d'exécuteurs.

« La condamnée était assise dans un grossier palanquin en bambou, les bras et les mains liés autour du corps. Son abattement paraissait extrême ; son visage pâle et décharné annonçait les privations et les tortures incessantes qu'elle avait dû souffrir en prison et dans les interrogatoires : on voyait cependant encore chez elle des restes de beauté jeune qui captivaient les sympathies des assistants.

« On la fit descendre du palanquin au lieu fatal, et se mettre à genoux la face tournée vers le nord, c'est-à-dire vers la présence impériale. Un poteau fut planté solidement derrière elle, et au travers d'un trou pratiqué à cet effet dans le poteau, on fit passer sa chevelure qu'un homme robuste entortilla autour de sa main, afin d'empêcher la patiente de se mouvoir.

« Alors le bourreau en chef s'avança, armé d'un coutelas, fit une incision horizontale sur toute la largeur du front, et, au moyen de larges pinces aplaties, il rabattit la peau sur les yeux de la criminelle, comme pour la priver de la lumière du jour qu'elle était indigne de voir. Il lui déchira ensuite ses habits jusqu'au dessous de la ceinture, et lui amputa, par poignées, d'abord les seins, puis les parties les plus charnues du dos et des côtés.

« Les cris de la patiente devenant de plus en plus déchirants à chaque amputation, sur un signe du juge qui présidait au supplice, le bourreau détacha promptement les deux avant-bras à la jointure du coude, ainsi que les jambes à la jointure du genou, et acheva enfin sa malheureuse victime en lui enfonçant le coutelas dans le cœur.

« Si l'exécution avait suivi le cours ordinaire prescrit par la loi, toute la peau du corps aurait été enlevée par lambeaux, les bras et les jambes auraient été détachés jusqu'à la jointure du tronc, ainsi que cela s'est pratiqué à Canton en 1842 à l'égard d'une femme qui, aux crimes d'adultère et d'empoisonnement de son mari, n'avait pas craint de joindre le parricide, afin d'aplanir tous les obstacles qui s'opposaient à sa passion effrénée.

« La sévérité des lois chinoises en pareille matière est telle, qu'elle impose un délai de trois jours à la sépulture des membres mutilés, et qu'elle interdit, même aux plus proches parents, d'élever la moindre inscription sur la tombe de la femme suppliciée. »

Il y a dans l'usage du poison ou du feu par le moyen de l'incendie, pour faire périr un homme une lâcheté et une difficulté de se garantir contre ces sortes d'attentats qui ont dû provoquer des peines d'une rigueur extraordinaire. Rien donc d'étonnant si des législations inspirées par un reste de sentiment de vengeance, ou qui se croyaient obligées de graduer les peines jusque dans la mort, ont voulu aggraver la peine capitale par divers moyens propres à la rendre plus douloureuse, tels que le feu, la corde, la question préalable tant ordinaire qu'extraordinaire, et si les fauteurs ou complices ont été poursuivis avec rigueur. L'édit de Louis XIV (1682) nous en est un exemple (1).

Le *duel*, qui a tant et si vainement occupé nos anciens législateurs (2), a fini par disparaître du Code pénal, où il cherche

(1) V. *Code pénal* (Laverdy), p. cxii-cxv et 142-147.

(2) En voir le résumé dans Muy. de Vougl., p. 194-206; dans Jousse, t. III, p. 320-340; *Code pénal* (de Laverdy, 1755), p. cxvi et 148. Pour la législation allemande sur le duel, voir Rosshirt, op. cit., t. II, p. 178-172; et sur l'état de notre législation actuelle, *Théorie du Code pénal*, t. III, p. 505-568. Sur les origines de cette coutume, V. Montesq., *Esprit des lois*. V. encore : *Revue de législat. et de jurisp.*, t. III, 194; XII, 35; XVII, 475; *Revue étrang. et franç. de législ.*, t. I, 521; III, 737; IV, 384, 751; VI, 513; VIII, 296, 767; Valette, *Revue critique de législation*, t. XI, p. 414 seq., et t. XII, p. 27 seq.

Hérodote rapporte un usage des Scythes qui ferait remonter le duel proprement dit, le duel judiciaire, à une très haute antiquité. Hérod., l. IV, 65 Cette déplorable coutume fut partout, dans le principe, la conséquence de la faiblesse du pouvoir et de l'insuffisance des lois. Cette insuffisance était absolue ou relative, suivant que les lois ne protégeaient réellement pas l'honneur, les droits de toute nature des citoyens, ou que, tout en punissant très convenablement les délits, tout en jugeant très sainement les différends, elles n'étaient cependant pas marquées au *titre* de l'opinion publique. Il faut bien qu'il en ait été ainsi : nul ne s'expose de gaîté de cœur à perdre la vie dans un combat singulier. Les législateurs aperçurent le vice de ce mode de procédure avant le peuple; Luitprand disait déjà, en déplorant son impuissance : « Quia incerti sumus de judicio Dei, et multos audivimus per pugnam, sine justa causa, suam causam perdere; sed propter consuetudinem gentis nostræ Longobardorum, *legem impiam* vetare non possumus. » *Leg. Barb.*, I, p. 127, col., 1.

à rentrer maintenant par une porte dérobée. Le suicide en a encore été rayé d'une manière plus incontestable et plus radicale. Un mot cependant sur ces deux espèces d'homicide.

En vain l'on veut assimiler le duel à l'homicide ; il n'a ni les caractères du meurtre ni ceux de l'assassinat : la provocation, la convention, le choix des armes, le mode d'attaque et de défense, l'assistance des témoins, en font une espèce particulière de combat. Des deux parts on s'y engage volontairement. Cette convention est d'une moralité au moins très douteuse, et certainement absurde, il est vrai, mais enfin c'est une convention, une disposition de ses droits. Il ne faut pas dire ni qu'on dispose aussi des droits d'autrui, de ceux qui peuvent avoir un intérêt légitime à notre existence, ni que des conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs sont nulles aux yeux de la loi. Premièrement, si en exposant sa vie dans un combat singulier on porte atteinte aux droits de ceux auxquels on se doit, et si l'on est, en conséquence, passible d'une peine, ce n'est point de la peine capitale : il ne s'agit plus alors que d'un préjudice matériel ou moral occasionné ; de plus, ce préjudice est le même dans le cas de suicide : il faudrait donc punir aussi la tentative de suicide. Considère-t-on, au contraire, le préjudice occasionné à d'autres en tuant celui qui leur était utile, nécessaire, soit : mais il faut voir dans quelles circonstances ; or, ces circonstances sont personnelles, et caractérisent le fait du duel. Les isoler et n'en retenir qu'une seule, c'est prendre une abstraction pour une réalité. Quelle est, maintenant, cette réalité ? C'est que chacun des combattants, juge légitime de son honneur, préfère s'exposer à perdre la vie que de passer pour être ce qu'il n'est point. A-t-il le droit d'apprécier son honneur ? a-t-il le droit de le défendre ? a-t il le droit de le défendre au prix de sa vie ? Nul doute. Il dispose donc de ce qui lui appartient en se soumettant à la chance d'un combat singulier, et celui qui accepte ces conditions, les mêmes pour lui d'ailleurs, ne préjudicie point aux droits d'autrui ; il défend les siens par les seuls moyens qu'il croit efficaces. Tel est le véritable état de la question. Je le résume en deux mots.

L'offensé se croit dans la nécessité de venger son honneur au péril même de sa vie ; il se croirait déshonoré s'il acceptait une autre satisfaction. Il peut se tromper sans doute ; mais c'est ainsi qu'en fait il juge sa position. Il fait donc au besoin

le sacrifice de sa vie dans l'intérêt de son honneur. Il se fait tuer, il se tuerait lui-même plutôt que de rester couvert du mépris général.

L'offenseur, si on lui demande une satisfaction qui lui semble excessive, s'avilirait, encourrait l'ignominie en s'y soumettant. Plutôt donc de se déshonorer de la sorte, lui aussi aime mieux exposer sa vie, se faire tuer. Croit-il, au contraire, qu'il a contracté une dette d'honneur, qu'il est obligé de se prêter à la réparation sanglante qui lui est demandée sans alternative aucune : il expose alors sa vie, la sacrifie au besoin pour réparer une injustice.

On abuse d'un principe lorsqu'on oppose à la légitimité du duel, que la convention en est nulle comme contraire aux bonnes mœurs. Le législateur, en proclamant ce principe, n'empêche point et ne peut pas empêcher de faire des conventions immorales; il déclare seulement qu'il ne leur prêtera point l'appui de sa sanction. Il a raison sans doute; mais ceux qui se battent en duel ne réclament rien de semblable. Les conventions ne sont du ressort du droit qu'autant qu'il y a violence, fraude grave, dol en un mot. Ici, la convention est immorale, absurde, nul doute ; souvent même elle est contraire à l'équité. Mais enfin elle est encore libre ; chacun n'y dispose que de ses droits ; et y eût-il atteinte au droit d'autrui, ce ne serait qu'à celui des tiers, qui n'ont pas été parties au contrat, et qui ne peuvent par conséquent point élever la plainte en homicide. Le duel, envisagé par rapport à l'homicide, n'est qu'un suicide possible, indirect, auquel on s'expose par le fait qu'on propose ou qu'on accepte un combat singulier.

L'autre point de vue, celui qui consiste à n'envisager le duel que comme un homicide, est faux ; l'idée d'homicide emporte celle de dol, de surprise, de violence, de non acceptation de la mort par la victime. Or, dans le duel, cette acceptation est positive, toute conditionnelle ou subordonnée qu'elle puisse être à l'évènement : c'est par là qu'elle se distingue du suicide par une main étrangère dont on aurait invoqué l'assistance. Dans le duel, on livre respectivement sa vie, à la condition qu'elle puisse être prise par l'adversaire : elle sera défendue, mais si elle l'est vainement, elle est abandonnée, elle aura été ravie loyalement ; c'est un jeu où le perdant peut avoir à se plaindre du sort, de lui-même encore, mais nullement de son adversaire.

Nous le supposons du moins : car s'il y a fraude dans le duel, plus de difficulté, c'est un assassinat. Mais il n'est pas plus nécessaire, pour qu'il n'y ait pas fraude, que les combattants soient d'égale force qu'il ne l'est que des joueurs soient d'une égale habileté.

On dit, en second lieu, que le duel est contraire à l'ordre public. On aurait raison si cet ordre était meilleur, c'est-à-dire si les outrages qui amènent les duels étaient plus scrupuleusement prévus et plus sévèrement punis par nos lois, si la provocation était soumise à une forte répression. Mais tant que l'honneur des citoyens sera si peu protégé, les particuliers se croiront dans la déplorable nécessité de se faire rendre personnellement une justice que la société leur refuse. C'est un désordre qu'ils se croient obligés de réparer. Quoi! vos lois sont muettes, ou ne tiennent qu'un langage insuffisant ou ridicule; elles refusent de rendre justice, et vous osez vous plaindre d'une usurpation de pouvoir de la part du citoyen qu'elles abandonnent à l'insolence ou qu'elles ne protègent que d'une manière dérisoire!

Et quand même vos lois seraient aussi satisfaisantes à cet égard qu'elles le sont peu, quel serait encore le crime de celui qui propose ou qui accepte une affaire? Un délit contre l'ordre public, un délit spécial, mais nullement un assassinat.

Disons, toutefois, qu'il ne suffit pas pour excuser les citoyens de mépriser les lois pénales, qu'ils les trouvent insuffisantes à les protéger : ce principe irait tout droit à substituer la vengeance à la justice. Les lois donc fussent-elles insuffisantes, comme il est généralement reconnu qu'elles le sont en réalité, ce ne serait point une raison de permettre qu'on les violât; mais c'en serait une sans doute d'admettre des excuses pour de semblables délits.

Il y a donc deux choses à faire : protéger suffisamment l'honneur des citoyens, et décerner contre le duel une peine en rapport avec la nature du délit, en tant que violation d'une loi fondamentale, celle qui veut que personne ne se rende justice à soi-même. Si l'on veut ensuite faire plus et sévir contre le duel à titre d'homicide, il n'y faut voir, lorsqu'il se passe selon les règles, qu'un suicide indirect. Celui-là donc qui survit serait tout au plus coupable d'avoir servi d'instrument à sa victime; et s'il avait été provoqué, il devrait être jugé beau-

coup moins libre que celui qui, sans nécessité, par une indifférence déplorable ou par une pitié mal entendue, se rend à la prière d'un malheureux qui veut en finir avec la vie, mais qui manque de la force nécessaire pour consommer cet acte de désespoir (1).

Si l'on punissait trop sévèrement le duel, si surtout l'on essayait de le flétrir, il pourrait arriver un de ces deux inconvénients : ou que le point d'honneur s'afflaiblirait et ferait place à l'habitude d'une lâche et implacable vengeance; ou que l'opinion, plus forte que la loi, la ferait taire, l'affronterait, en rendrait l'application impossible, ou la ferait haïr et mépriser. C'est entre ces dangers et le déplorable préjugé du duel que le législateur a dû choisir. Il s'est décidé dans ce cas, comme dans bien d'autres, pour le mal qui lui a semblé moindre.

Quant au suicide envisagé sous le rapport juridique, s'il n'est point une sorte de banqueroute, il est juridiquement irrépréhensible : il faudrait qu'il apportât quelque atteinte à des droits exigibles, positifs, acquis, pour qu'il fût raisonnablement passible d'une peine civile. Ce qui ne veut point dire que le législateur n'ait pas le droit, dans l'intérêt de la morale publique, de prendre certaines mesures propres à faire comprendre au peuple que le suicide, lorsqu'il est volontaire et libre, n'est point indifférent à la société; mais ces peines doivent, autant que possible, être d'accord avec la justice, la décence et les mœurs publiques : elles n'auraient pas le premier de ces caractères si elles atteignaient des innocents; elles n'auraient pas le second si elles tendaient à déshonorer l'humanité dans un ignominieux traitement auquel seraient soumis les restes inanimés d'un malheureux désespéré. Il suffirait, ce nous semble, de lui refuser les honneurs funèbres; cette peine serait purement privative. Le citoyen qui abandonne volontairement son pays ne doit pas être honoré dans cette fuite : qu'il soit libre de quitter sa patrie, mais que sa désertion ne soit pas un triomphe; qu'elle soit secrète, au contraire, comme une action plutôt honteuse qu'honorable; qu'il s'échappe de nuit, sans cortège, sans amis, mais aussi sans obstacle, surtout s'il n'emporte que ce qui lui appartient (2).

(1) Cf. Bentham, *Traité de législat. civ. et pén.*, t. II, p. 97-112, 234.

(2) V. pour l'ancienne législation française sur le suicide, *Code pénal* (Laverdy), p. cxi et 139.

Ce chapitre ne serait pas complet si nous n'ajoutions pas un mot sur les progrès de la législation criminelle en ce qui regarde le droit de vie et de mort attribué dans les anciens temps aux maîtres sur leurs esclaves.

La loi égyptienne était supérieure à toutes ou presque toutes les législations des autres peuples relativement aux esclaves.

La loi mosaïque concernant le meurtre de l'esclave par le maître est d'une excessive dureté. Le maître n'était passible d'une peine qu'autant que sa victime expirait sous le coup ; si elle survivait un jour ou deux, il était impuni, car, dit la loi, c'est son argent (1). Si le maître lui crevait un œil, s'il lui faisait sauter une dent, il en était quitte pour l'affranchir.

Le principe qui domine tout le droit hérile est que l'esclave est la chose du maître ; que le maître a sur l'esclave un droit absolu, le droit de vie et de mort par conséquent (2). Si les Athéniens, par exemple, traitaient leurs esclaves avec plus de douceur que les autres Grecs, que les Lacédémoniens surtout, c'est que leurs mœurs étaient plus douces ; c'est que le maître n'usait pas de tout son droit. Il faut en dire autant de la douceur relative des premiers Romains pour leurs esclaves. Si, lorsque les mœurs furent devenues plus polies mais plus déréglées, et que la simplicité antique eut disparu, la loi vint protéger l'esclave contre les mauvais traitements du maître et défendre à celui-ci de le tuer, c'est bien moins par des considérations prises de l'égalité humaine, par des considérations d'équité ou d'humanité, que par des vues d'économie politique (3) ou d'intérêt public d'un autre genre, par exemple pour ne pas révolter une classe d'hommes très nombreuse, assez aigrie déjà par le malheur de sa condition, et qui commençait à connaître ses forces et ses droits.

Déjà sous les premiers empereurs fut aboli le droit autrefois laissé aux maîtres de condamner à mort leurs esclaves. On peut, suivant toute apparence, faire remonter jusqu'à Auguste ou à Tibère la loi *Petronia*, qui défendait au maître de condamner de sa propre autorité les esclaves à combattre dans le cirque avec des bêtes féroces.

(1) *Exod.*, XXI, 20, 21.

(2) L. 2, D., *Ad l. Aquil.* in proœm.

(3) « Expedit enim reipublicæ ne quis sua re male utatur. » Inst., I, *De iis qui sunt* etc.; et D., même titre.

Les jurisconsultes et les historiens s'accordent en tout cas à reconnaître qu'Adrien et Antonin-le-Pieux abolirent absolument le droit de vie et de mort que les maîtres avaient eu autrefois sur leurs esclaves ; ils décernèrent une peine contre les maîtres qui contreviendraient à cette défense. Antonin fit plus : il se préoccupa de la manière dont les esclaves devaient être traités, et défendit de les faire souffrir de la faim, de les battre et de les injurier à l'excès. Il déclara que les esclaves ainsi maltraités injustement seraient soustraits à la puissance de leurs tyrans, et que ceux-ci seraient sévèrement punis. L'excès des châtiments était défendu, suivant Gaius. On regardait comme un délit de les rendre impropres à la génération, même avec leur consentement. Il est vrai que cette loi ne fut pas fidèlement observée. Cet usage criminel s'est maintenu jusqu'à nos jours. Ce n'étaient plus, dans les temps modernes, des maîtres qui mutilaient leurs esclaves, mais des pères qui mutilaient leurs enfants ; les gouvernements et les peuples allaient écouter et applaudir dans les théâtres, les églises et les cours, ces victimes de l'avarice et d'une civilisation corrompue.

Il est incontestable que la jurisprudence romaine, à l'égard des esclaves, tendait déjà sous les empereurs païens, depuis Claude au moins, à se rapprocher de l'équité naturelle (1). Il devait en être de cette partie de la législation comme de toutes les autres.

Il faut cependant reconnaître que des lois qui auraient dû être inspirées plus profondément par le christianisme même, telles que les Assises de Jérusalem, n'ont su voir encore dans le meurtre d'un esclave qu'un attentat contre la propriété d'un maître : « Un homme libre, y est-il dit, qui aura tué l'esclave

(1) L. 57, 12, D., *De accusat. et inscript.*; l. 2, *De custod. reor.*; l. 10, § 5, *De gradibus*; l. 6, *Qui sine manumissione*; l. 38, *De liberali causa*; l. 8, § 14, *De ritu nuptiarum*; l. 2 et l. 31, *De religiosis et sumptibus*.

Qu'on se rappelle les horreurs de l'esclavage des nègres dans les temps modernes, horreurs exercées presque exclusivement par des peuples chrétiens, et qu'on soit moins prompt à jeter la pierre à l'ancienne civilisation. (Comte, *Traité de législat.*, V, 8, 9, 10 ; Sismondi, *de l'Affranchissement des nègres*; Wallon, *de l'Esclavage*, etc.) Plusieurs fois, d'ailleurs, l'Eglise ou ses principaux représentants n'ont pas hésité à fulminer la peine de la servitude. (Concil. Aurelian., II, ann. 536, can. 31 ; — Toletan, IV, ann. 633, can. 43 ; — Later., III, cap. 27 ; — Later., IV, cap. 70 ; — Lugd., I, ann. 1245, cap. 17.)

d'autrui, devra payer au maître ce que celui-ci affirmera lui avoir coûté cet esclave depuis qu'il l'avait en sa possession, y compris la somme qu'il l'avait payée » (1).

L'ancien droit de la Russie contient des dispositions analogues, mais déjà plus en harmonie avec la raison.

Il n'y avait pas d'amende proprement dite pour le meurtre d'un esclave, mais simple indemnité au maître. Cependant le prince édicta une amende pour le cas où l'esclave aurait été frappé sans motif suffisant (2).

L'esclavage est encore plus dur quand à l'orgueil d'un maître se joint l'orgueil plus grand de la race ou de la caste. Cette inhumaine arrogance se remarque particulièrement chez les Indiens. Un Polya qui toucherait un Nayr, même par mégarde, serait réputé très coupable ; et s'il ne se range pas, ne s'efface pas pour le laisser passer lorsqu'il en est averti par le cri : *Po! Po!* c'est-à-dire : Attention, je passe, arrière! le Nayr peut le tuer sur-le-champ ; c'est son droit. — Il en a bien d'autres qui ne sont pas moins insolents (3).

Que résulte-t-il de tout ce qui précède, en ce qui regarde la marche de l'esprit humain dans la protection du premier des droits? Sept choses :

1° Les peuples ont eu de la peine à distinguer le côté intentionnel du meurtre, de son côté matériel. Après avoir eu fait cette distinction, la peine n'a cependant pas complètement disparu dans les cas d'homicide par accident : les asiles, l'absence, les expiations plus ou moins solennelles, les compositions réelles ou symboliques, sont encore intervenus longtemps comme pour calmer un ressentiment peu capable de se rendre à la raison. Toutes ces mesures étaient très fondées lorsque l'admission des excuses péremptoires ou atténuantes n'avait pas encore passé dans les lois.

2° Dans les cas plus graves, où la culpabilité était moins douteuse, l'usage s'efforçait de réconcilier les familles au nom de la religion. Les précautions prises alors pour les rapprocher accusent à elles seules la férocité des mœurs et la nécessité de les amollir par tout ce qu'il y a de plus puissant sur l'esprit de l'homme simple, la foi.

(1) Ch. 233.
(2) Alex. von Reutz, op. cit.
(3) Lintscot, *Ind. orient. descript.*; Francfort, 1599, t. I, 2e p., p. 108.

3° Le meurtre, quand il n'a plus été laissé à la vengeance privée, a dû être expié par la peine capitale, mais avec des circonstances qui font assez voir que la vengeance privée s'était plutôt modérée qu'éteinte en devenant vengeance publique.

4° Les chefs des sociétés, qui n'étaient cependant pas animés de cette passion, au même degré du moins que les familles, ont dû favoriser entre elles les arrangements, d'autant plus qu'ils y trouvaient eux-mêmes un avantage.

5° La justice publique n'était pourtant pas satisfaite, et la peine capitale fut rétablie, mais exempte cette fois de l'appareil de la vengeance.

6° On n'a plus aggravé avec tant de soin les peines réservées aux différentes sortes d'homicides, suivant la dignité ou la qualité de la victime, ou les moyens employés pour consommer l'attentat : ce qui a permis de punir le parricide, le régicide, etc., à peu près comme le simple homicide volontaire et réfléchi.

7° Enfin, la tendance à faire disparaître la peine capitale, même pour le crime d'homicide, décèle une mansuétude qui ferait grand honneur à notre temps, si elle était pure de toute fausse préoccupation systématique, de toute molle sensibilité, en un mot, si elle partait d'un principe vrai dont on eût bien conscience, plutôt que d'un préjugé et d'une répugnance sans fondement raisonné ni peut-être raisonnable.

CHAPITRE II.

Mauvais traitements; coups et blessures; peines correspondantes.

SOMMAIRE.

1. Espèces de mauvais traitements.
2. Degrés infinis de gravité dans ces sortes de délits. — Réduction. — Conséquences.
3. Distinction entre les mauvais traitements et la tentative de meurtre.
4. Autres distinctions nécessaires.
5. Des réparations civiles; ce qu'elles pourraient justement comprendre. — Code prussien, — Gioja, — les sauvages de l'île Formose, — le Lévitique, — le droit canon, — les Douze Tables, — César, — les peuples de Surimpatan, — Etelbert; — lois des Lombards, des Bourguignons; — l'ancien Code autrichien, — l'Amirauté hollandaise, — le Code chinois.
6. Accord nécessaire des lois relatives aux coups et blessures avec celles qui sont destinées à réprimer des délits plus ou moins graves. — Singulière loi anglaise.
7. Lois d'Athènes, de Rome, des Grecs du Bas-Empire, des anciens Russes, des Barbares, de Lothaire, de Guillaume-le-Conquérant; — Assises de Jérusalem; — Coutumes d'Amiens, de Bourgogne; — lois des Slaves, des Russes en particulier; — lois danoises; — ancienne législation française.
8. La mutilation de soi-même, d'autrui; — loi anglaise, espagnole.
9. Le viol; ses circonstances. — Usages singuliers des Aruncans et autres peuples, — les Orientaux, — les Hébreux, — Athènes, — Rome, — le Bas-Empire, — les Wisigoths, — les Frisons, — les Bourguignons, — Théodoric, — les Anglo-Saxons, — les Anglo-Normands, — Assises de Jérusalem, — Statut de Ferrare, — ordonnance d'Henri II, — Coutume, — lois espagnoles, — lois françaises.
10. Le rapt.
11. Autres violences moins graves. — Statuts de Gênes.
12. Atteinte portée aux facultés physiques.
13. Avortement provoqué par une main étrangère, — par la femme qui l'endure.
14. Conséquences.

Les mauvais traitements peuvent avoir lieu par actions, par paroles, et même consister dans des omissions, comme, par exemple, celle de ne pas donner à des enfants les aliments dont ils ont besoin (1).

Les mauvais traitements par paroles appartiennent à la catégorie des injures proprement dites.

(1) Ou des vêtements, un abri, etc. V. *Code chin.*, II, p. 78.

Il n'est donc ici question que des voies de fait, des coups et des blessures (1).

Ces sortes de violences présentent des degrés infinis de gravité, entre lesquels on peut en assigner quatre, suivant :

1° Qu'il n'y a pas de lésion soit externe, soit interne;

2° Que la lésion n'occasionne pas une maladie grave, un empêchement de travail;

3° Suivant, au contraire, qu'elle entraîne ces deux conséquences;

4° Suivant, enfin, que la mort s'ensuit.

Il faudrait déterminer subsidiairement en quoi doit consister le travail en question : si c'est le travail habituel ou tout autre, ou s'il ne s'agit que des mouvements du corps. Il y aurait, de plus, à distinguer la nature de ces mouvements, leur degré de force, l'époque à laquelle ils peuvent être repris à dater de la blessure ou des coups reçus. On connaît les dispositions de notre Code sur les principales de ces questions accessoires.

Il faudrait décider en outre si la mort, dans le cas où elle peut être regardée comme une suite des coups et des blessures, serait toujours imputable comme circonstance aggravante, ou si cette imputation ne serait admise que pour le cas où la mort ne serait éloignée des mauvais traitements que d'un nombre de jours déterminé.

Il faudrait donc :

1° Constater que les coups, les blessures sont certainement de nature à déterminer la mort;

2° Qu'ils ne sont pas essentiellement de nature à produire un pareil effet, qu'ils n'en sont tout au plus qu'une circonstance occasionnelle;

3° Ou bien, enfin, que cette liaison entre les mauvais traitements et la mort qui les suit est incertaine.

Il demeure bien entendu que le délinquant n'a pas voulu faire succomber sa victime. Dans l'hypothèse contraire, il y aurait tentative de meurtre ou d'assassinat, et si la mort s'ensuivait, à un intervalle rapproché surtout; si, de plus, il était établi qu'elle devait naturellement s'ensuivre quels que fussent

(1) Les tortures dont il est parlé dans le dernier alinéa de l'art. 344 de notre Code pénal n'appartiennent pas moins à la catégorie des coups et blessures qu'à celle de la séquestration des personnes : ces mauvais traitements peuvent avoir lieu en rase campagne.

les secours de l'art et les soins donnés au malade, il y aurait homicide volontaire imputable, et l'espèce serait changée.

Ce n'est pas encore assez : la gravité d'une blessure ne dépend pas seulement de la durée de la douleur et du temps pendant lequel le blessé se trouve empêché; elle dépend aussi de l'intensité de la souffrance, par conséquent de l'organe qu'elle affecte et des traces qu'elle peut laisser, par exemple si elle défigure la personne qui l'a reçue.

Ces distinctions sont particulièrement nécessaires dans le cas de mutilation.

Elles le sont aussi lorsqu'on veut établir une base un peu précise à l'estimation du préjudice causé, et des réparations civiles.

La question des réparations a peut-être été traitée d'une manière moins satisfaisante encore que celle des peines; et comme la pénalité absolue et relative peut aussi être éclairée par la recherche du préjudice causé dans ces sortes de délits, je m'y arrêterai quelque peu.

Les réparations civiles pourraient très justement comprendre :

1° Les frais de maladie;

2° Les dommages-intérêts pour l'incapacité de travail, et pour l'affaiblissement des facultés et des forces qui doit quelquefois survivre à la guérison;

3° Un dédommagement pour la douleur physique et morale éprouvée par le patient;

4° Un dédommagement pour les peines, l'inquiétude, et la douleur morale de sa famille.

Le Code prussien fixe une indemnité pécuniaire pour la douleur soufferte : le minimum est de la moitié des frais de maladie, et le maximum du double de ces mêmes frais.

Cette règle est arbitraire, il est vrai, mais elle a cela de remarquable qu'elle fait entrer la douleur dans les éléments du calcul des réparations civiles (1).

La durée de la maladie est une base d'un emploi assez facile, mais l'intensité du mal souffre plus de difficultés; et cependant

(1) Pour les coups et blessures, les mauvais traitements en général, dans le droit germanique comparé au droit romain, au droit canon, au droit italien, v. ROSSHIRT, op. cit., t. II, p. 231-261.

l'indemnité qui aurait la souffrance pour objet devrait représenter la durée et l'intensité multipliées l'une par l'autre. Des auteurs, Gioja, par exemple, ont proposé d'estimer cette douleur d'après ce que s'estiment ceux qui s'exposent à des souffrances analogues, sauf encore la différence des habitudes et des conditions.

La quantité et la qualité du travail peuvent se ressentir également d'une blessure reçue : il est possible que les forces et l'habitude en aient été altérées si profondément, qu'une incapacité absolue ou relative survive à la guérison, à la douleur et à la cicatrice. Cette perte est plus facile à estimer dans les ouvrages manuels que dans ceux de l'esprit. Il faut, de plus, faire la part de l'affaiblissement que l'âge aurait infailliblement apporté.

Une faculté du corps ou de l'âme (et souvent les deux se tiennent) est un moyen de subsistance, de jouissance, de conservation et de beauté.

Les lois des modernes s'occupent généralement peu de ce dernier point. Et cependant la beauté est une source de satisfaction morale, de jouissances physiques, de succès dans le monde; de même que la laideur ou la difformité est une occasion de tristesse, de souffrances, de dédain, de mépris et presque de haine de la part des hommes légers, et Dieu en sait le nombre.

Les sauvages de l'île de Formose sont tellement sensibles à la beauté ou à ce qui leur en tient lieu, qu'ils se font imprimer sur la peau différentes figures représentant des fleurs, des fruits, des oiseaux, des serpents et autres animaux. Cette opération, très douloureuse, ne dure pas moins d'un an, en y consacrant trois à quatre heures par jour. Mais en compensation, quand elle est terminée, le patient goûte l'inappréciable satisfaction de montrer, sa vie durant, une peau superbement ornée de toutes sortes de dessins; il se distingue par là de la plupart de ses compatriotes, cette magnificence n'étant permise qu'à ceux qui se sont signalés par quelque action de courage ou d'habileté.

Le Lévitique excluait du sacerdoce le candidat difforme (1). Le diacre qui a l'index ou le pouce coupé n'est pas admis à la

(1) Ch. XI et XVIII.

prêtrise (1). Celui qui a perdu un œil, ou le bout du nez, n'est pas propre non plus à entrer dans les ordres sacrés (2). Bien plus, il y aurait irrégularité dans des vices corporels cachés, si toutefois ils étaient graves; dans une certaine mutilation, par exemple, alors même qu'elle aurait eu lieu pour les motifs qui déterminèrent Origène à un pareil sacrifice (3), ou par une violence à laquelle on aurait eu le tort de s'exposer (4).

La loi des Douze Tables condamnait celui qui aurait fait sauter une dent à un homme libre, à lui payer trois cents as; à un esclave, cent cinquante; tandis qu'un soufflet n'emportait qu'une peine de vingt-cinq as. A la vérité, le soufflet n'était pas à Rome un outrage sanglant.

Mais il est permis de croire que les Romains devaient être aussi sensibles à la beauté que des barbares. Cela n'est pas douteux pour les Romains du temps de César; on sait les ordres donnés à ses soldats par ce grand capitaine contre les chevaliers qui se trouvaient à la tête de l'armée de Pompée à Pharsale. Les peuples de Surimpatan se sont fait une loi de n'avoir que des guerres défensives, et de ne pas tuer l'ennemi dans l'action. Leur manière de combattre a été couronnée d'un plein succès: habitués dès l'enfance à couper le nez à un ennemi, ils se bornèrent à cette opération; mais ils l'exécutent avec une telle dextérité, que leurs voisins, saisis de la terrible frayeur d'être défigurés, n'ont plus osé les attaquer (5).

Dans les siècles barbares, Etelbert, premier roi chrétien de Kent, voulut que celui qui briserait à un autre les quatre incisives lui donnât pour chacune six schillings; pour la cinquième à droite ou à gauche, quatre schillings; pour la sixième, trois schillings; pour chacune des autres, un schilling (6).

Le même roi, pour une plaie noire faite à une partie visible

(1) Honor., III, cap. vii, *De corpore vitiatis.*

(2) Can. 5, dist. 51 du IVe concile de Tolède; can. 13, dist. 55.

(3) « Si quis abscidit semetipsum, id est, amputavit sibi virilia, non fiat clericus. » (Can. 22 apostol.)

(4) Novari, *Man.*, c. xxvii, no 198 : « Defectus cujuslibet membri principalis, contingens ob culpam, inducit secundæ speciei irregularitatem... quamvis membrum sit occultum, neque facultatem utendi ordine impediat, ut sunt pudenda... »

(5) Sainte-Foix, *Œuvres*, t. IV, d'après un voyageur anglais.

(6) Canciani, *Leges barbaror.*, IV, p. 229.

du corps, punit de trente scoetas (1); pour une plaie dans une partie couverte, vingt scoetas

La loi lombarde élève ou abaisse les compositions pour coups, suivant qu'elles portent ou ne portent pas sur les dents qui sont à découvert dans le rire. Dans le premiers cas, la composition est comme 16, dans le second comme 8 (2).

La loi des Bourguignons prononce une peine trois fois plus forte si les coups ont été portés au visage (3). On pourrait dire, à la vérité, que c'est parce que les coups portés à la face sont plus dangereux que ceux qui sont portés sur les parties du corps garanties par les vêtements ; mais l'intention est, en tout cas, bien marquée dans la loi des Lombards : elle veut que la peine pour blessures qui laissent des cicatrices au visage soit double de celles qui affectent d'autres parties du corps. La réparation était de la moitié de l'amende. Le Statut milanais, qui n'est pas celui qui accorde le plus d'importance à la beauté, distingue les blessures qui, ayant laissé des cicatrices, sont faites au cou et au-dessus, et celles qui sont au-dessous ; les premières sont punies plus sévèrement que les secondes (4). Le Statut de Lodi punit de cinq livres impériales l'égratignure au visage, et de cinquante sous l'égratignure faite à une autre partie du corps (5).

(1) Canc., *Leg. barb.*, IV, p. 229. Le *scoeta* était une pièce de monnaie, qu'on trouve aussi désignée sous les noms suivants : *scote, scotte, scottum, scotta, scoatta, scoetta, sceatte.* V. Ducange, et Cf. *Hlot, Lot, Lottum.*

(2) « Si quis alii dentes excusserit, qui in risu apparent, pro uno dente componat solidos 16; si duo aut plures fuerint in risu apparentes, numerentur, et per hunc modum componantur. — Si quis alii dentes mascillares excusserit unum aut plures, componat pro uno dente, solid. 8. » (Canc., *ibid.*, t. I, p. 68, col. 2.)

(3) Canc., *Leg. barb.*, t. IV, p. 21.

(4) « Si sanguis exierit et cicatrix remanserit et in collo et a collo supra, condemnetur (malefactor) in libris centum quinquaginta tertiolorum; a collo vero infra, condemnetur in libris centum viginti tertiolorum. » Le rapport est donc ici de 5 à 4, tandis que dans les autres statuts il est de 8 à 4 ou de 2 à 1. V. Statuts de *Brescia* (*Stat. crim.*), c. 31, p. 129; — de *Casalmaggiore* (*de Judiciis crim.*), p. 38, 39 ; — de *Crema,* lib. III, p. 73; — de *Cremone*, p. xxviii ; — de *Domodossola*, p. 42 ; — de *Lodi* (*Stat. crim.*), cap. 515, 516, p. 147 ; — de *Martinengo,* lib. IV, c. 25, p. 119 ; — de *Pavie* (*Stat. crim.*), cap. vviiij ; — de *Salo* (*Stat. crim.*), cap. clxvii, p. 66 ; — de la *Valteline* (*Stat. crim.*), cap. lxxvii, p. 265.

(5) « Quicumque sgraffignaverit aliquem in vultu, puniatur in libris quinque imper.; et si in alia parte corporis sgraffignaverit, in solidis quinquaginta imper. » (*Stat. de Lodi*, cap. 518.)

L'ancien Code autrichien, au § 1326, disait que si la personne frappée en est devenue difforme, il faut, particulièrement si elle est du sexe féminin, avoir égard à cette circonstance, comme pouvant être la source d'un préjudice futur.

Suivant cette base pénale ou ce mode de punir, on doit prendre en considération non seulement le sexe, mais encore l'âge, la condition de célibataire ou de marié, etc. C'était donc une justice distributive assez imparfaite que celle de l'amirauté hollandaise qui, sans tenir compte de l'âge, indemnisait les marins d'une manière uniforme : pour la perte des deux yeux, quinze cents florins; pour la perte d'un œil seulement, trois cent cinquante florins; etc.

Il est encore moins juste de proportionner l'indemnité à la fortune du délinquant, comme le fait le Code chinois (1). C'est là, toutefois, une donnée qui ne doit pas être négligée.

Cependant, l'amirauté hollandaise a mieux compris la différence proportionnelle qui existe entre la perte des deux yeux et celle d'un œil que ne l'avaient fait la loi lombarde et la loi saxonne; ces lois n'accordaient que la moitié en plus pour la perte totale de la vue que pour celle d'un œil (2).

De quelque manière qu'on punisse les coups et les blessures, il faut que les peines soient en harmonie non seulement avec la gravité comparative des délits de cette nature, mais encore avec les peines réservées aux délits inférieurs et supérieurs, surtout avec le meurtre. C'est donc une loi détestable que cette loi anglaise qui prononce la peine de mort contre quiconque coupe le nez d'une autre personne, et qui ne décerne pas la même peine contre celui qui lui ôte la vie. Ce qui met quelquefois les avocats dans la nécessité de prouver que leurs clients

(1) *Code pén. de la Chine,* t. II, p. 101 et 102.

(2) Canciani, *Leges barbar.*, t. III, p. 39, col. 1; t. I, p. 159, col. 2. On trouve des dispositions analogues dans les lois de Manou. Si un homme égratigne la peau d'une personne de sa classe et s'il fait couler du sang, il doit être condamné à cent panas d'amende; pour une blessure qui a pénétré dans la chair, à six nichkas; pour la fracture d'un os, au bannissement. (VIII, 284.)

Lorsqu'un membre a été blessé et qu'il en résulte une plaie ou une hémorrhagie, l'auteur du mal doit payer les frais de la guérison, ou (s'il s'y refuse) il doit être condamné à payer la dépense et une amende. (VIII, 287.) Mais on n'en est pas quitte pour une amende si on frappe un supérieur, ou si on lève seulement la main ou le pied sur lui; dans ces deux cas, on a la main ou le pied coupé. (VIII, 279, 280.)

sont plus coupables qu'ils ne le sont en réalité, afin d'obtenir une condamnation plus douce. L'accusateur public se trouve par là même obligé de soutenir que l'accusé est moins coupable qu'il ne l'est réellement, s'il veut faire tomber sur la tête de l'accusé une juste condamnation. C'est l'histoire connue de l'avocat Coke, qui avait chargé quelques sicaires de tuer son ennemi. Ceux-ci s'étant contentés de le mutiler, Coke, pour échapper à la peine de mort, soutint que ses hommes avaient voulu commettre un meurtre et non une mutilation. Les juges ne purent se tirer de cette fausse position qu'en induisant l'intention des sicaires d'après la nature des instruments du crime (1).

La loi mosaïque distinguait déjà d'une manière assez précise les différentes espèces de traitements ou attentats à la personne physique (2), et la jurisprudence des rabbins s'est montrée plus scrupuleuse encore. Pour un coup de poing, un sicle; pour un soufflet, deux cents drachmes; si le soufflet était donné à main renversée, quatre cents drachmes; pour une oreille tirée, quatre cents drachmes; même peine si l'on tirait les cheveux à quelqu'un, si on lui crachait à la figure ou si on lui arrachait son manteau (3). Le Code chinois entre dans de plus grands détails encore sur les coups et les blessures (4).

Les Tartares ne paraissent pas y regarder de si près : lorsque deux hommes se batttent, il n'est permis à personne de se mêler de la querelle. Mais celui qui est maltraité a droit de porter plainte à la cour des seigneurs, et quiconque entreprendrait de lui nuire après son appel serait condamné à mort. Mais il ne doit pas tarder à prendre cette précaution, et la loi l'oblige de se présenter avec l'accusé.

La loi athénienne voulait que celui qui avait privé volontairement un citoyen de l'usage d'un membre fût chassé de la ville habitée par le blessé; ses biens étaient confisqués, et s'il rentrait dans la ville il encourait la peine de mort (5).

(1) V. Blackstone, *Code crim. d'Angl.*, t. II, p. 263 et 214; et pour tout ce qui concerne les coups et blessures, les mauvais traitements en général, Stephen, *Summary*, etc., t. I, p. 931-248.

(2) *Exode*, XVI, 18, 21, 23, 26, 27, etc.

(3) *Misna, De damnis*, t. IV, c. 8, § 6, p. 74 et suiv.

(4) T. II, 99-119, 120-156.

(5) Lysis, *Impr. d'Andoc.*

Les fractures de membres se punissaient à Rome, sous le régime des Douze Tables, par le talion, si le coupable refusait d'entrer en composition. Cependant, celui qui faisait sauter une dent, même à un homme libre, pouvait garder les siennes; il payait une indemnité.

Le droit grec du Bas-Empire était en partie pour le talion, en partie pour la composition. Il ne ménageait plus le râtelier de quiconque avait fait brèche à celui d'un autre, et lui faisait en outre payer les frais de guérison et des dommages-intérêts pour le temps pendant lequel le travail avait été impossible (1).

Les Grecs de Constantinople prirent plus tard la législation russe sur ce point. Suivant cette loi russe, les coups et les blessures sont punis de peines pécuniaires : si le malfaiteur n'a rien, il donne jusqu'aux vêtements qui le couvrent, et jure qu'il ne possède rien de plus. On ne lui en demande pas davantage : progrès sur le talion (2). Mais nous verrons bientôt que la législation pénale du moyen âge en Russie est fort incertaine, et qu'elle semble avoir beaucoup varié.

Les Barbares distinguaient les blessures en blessures proprement dites (*Wunden*), et en blessures qui estropient (*Læhmung, debilitas*). Les unes et les autres sont encore strictement distinguées d'après les parties lésées, surtout dans les lois des Saliens, des Lombards et des Frisons; beaucoup moins dans celles des Normands, et moins encore dans celles des Bourguignons et des Wisigoths. Chaque espèce de blessure a son nom spécial (3).

Lothaire dut regretter ces distinctions, lui qui ne voulait pas même que les habitués de cabarets se donnassent des crocs-en-jambes. C'est ainsi du moins que j'interprète, avec Houart et Ducange, le mot *supplantet* du capitulaire (4).

L'usage de tarifer les coups et les blessures se conserva fort

(1) V., par exemple, *nov. Leonis*, 92ᵉ, et τῶν Βασιλικνῶν τεύχος ζ... Recens. FABROT, p. 43, 47, 121.

(2) *Ibid.*, p. 143-147.

(3) GRIMM, op. cit., p. 698, 632. Quand il y avait plus de trois blessures, on n'était puni que jusqu'à la troisième inclusivement. « Tres plagæ vel amplius » (*L. sal.*, 45, 3; 46, 3.) « Si amplius quam tres plagas fecerit, non numerantur. » (*L. north.*, 46, 61.)

(4) « Si quis alterum supplantet ubi homines potant, sine culpa, juxta jus antiquum solidum persolvat ei qui aream illam habet, et 6 s. ei qui supplantatus est, et regi 12 s. persolvat. » (P. 44.)

longtemps chez les peuples issus des Barbares. Ainsi, les lois de Guillaume-le-Conquérant, et surtout de Henri Ier, fixent les différentes amendes correspondant aux blessures. Le tarif en est réglé d'après les lois du roi Alfred (1).

Mais la peine pécuniaire ne semble pas avoir été la principale pour ces sortes de délits dans les Assises de Jérusalem. Et quand l'amende était prononcée, elle n'excluait pas la peine physique. Celui qui en a battu un autre sera appelé par le vicomte, qui lui fera administrer par deux sergents de grands coups de nerf de bœuf; après quoi il sera mis en prison, où il restera jusqu'à ce qu'il fasse la paix avec celui qu'il avait battu. C'est justice que celui qui a frappé le soit à son tour : « Et ce « est raison, car tout ansi com il baty êt foula l'oume, que il « soit batu dou cors et non de la mounoie, car par le cors vient « le mal et le bien. »

Cette égalité disparaissait si le rang des parties n'était pas le même. D'après le chapitre 116, si le chevalier est battu par un homme qui ne l'est pas (chevalier), le coupable « doit perdre « le poing destre pour honor et la hautesse que le chevalier a et « doit avoir sur toutes autres manières de gens. » Le chevalier frappé par un bourgeois pouvait réclamer cent sous pour le rachat de sa main. Le chevalier qui en frappait un autre devait payer au seigneur une amende et donner son harnais au plaignant (2).

Celui qui sera convaincu d'avoir battu une personne lui paiera cent sous, et au seigneur cent besans, si les coups n'ont pas laissé de trace et qu'il n'y ait pas eu effusion de sang. Dans le cas contraire, celui qui a battu aura le poing coupé. Si le délinquant ne peut pas payer les cent besans au seigneur et les cent sous à celui qu'il a battu, il sera détenu par ce dernier jusqu'à paiement, après quoi il sera rendu à la Cour pour qu'elle en puisse tirer également ce qui lui revient. Si la mort résulte de ces mauvais traitements, le coupable sera pendu. Si un homme ou une femme a conseillé ces mauvais traitements suivis de mort, il sera pendu également, et chacun de ceux qui ont exécuté cet ordre aura le poing coupé. Si la mort ne s'ensuit pas, celui qui a conseillé ce délit paiera des dommages-

(1) PHILIPPS, op. cit., p. 330.
(2) Ch. 216.

intérêts au plaignant, une amende au seigneur, et ceux qui ont fait le coup « doivent être frustés et bien battus, nus à baraies, par la ville » (1). La femme qui avait frappé n'était passible que de cinquante sous et de cinquante besans, « parce que la femme ne prend que demi-loi par droit et par l'assise » (2).

Plusieurs Coutumes semblent au contraire avoir mis la peine pécuniaire en première ligne, excepté le cas où les coups et les blessures seraient suivis de mort. La Coutume d'Amiens, par exemple, porte ce qui suit : « Pour avoir frappé de la main, il eschet en amende de XX sous parisis, dont à ladite (d'Amiens) appartient XVII s. II den. Pour férir et abbattre par terre, par courroux et débat, y a amende de LX s. dont à ladite appartient XLVIII sous IX deniers. Quiconques en ladite ville ville et banlieue tire cousteau ou espée, en débat ou par malveillance, il eschet en amende de VI livres, dont à ladite ville appartient IIII liv. XVII s. VI den. Qui frappe de bâton, espée ou d'arme moulue, il eschet en amende de IX liv., dont à ladite ville appartient la somme de VI liv. VI s. IIII den. » Art. 13-16 (3). La Coutume de Bourgogne s'explique à peu près de même : « Pour coups donnés, s'il n'y a pas de sang répandu, et si ceux qui ont frappé sont nobles, chacun des délinquants paie 60 sous (que le patient soit *bien battu* ou *mal battu* du reste). S'ils ne sont pas nobles, ils paient 7 sous. S'il y a effusion de sang, plaie, l'amende s'élève pour les premiers à 65 livres, pour les seconds à 65 sous. Si mort s'ensuit, peine capitale sans distinction de noble et de non noble » (4).

Des dispositions analogues se rencontrent dans les lois slaves du moyen âge et des temps suivants.

Les auteurs sont peu d'accord sur la nature des peines portées par les lois russes au moyen âge contre les délits qui nous occupent : pécuniaires suivant les uns, afflictives suivant les autres, réglées même par le principe du talion, enfin laissées à la vengeance personnelle suivant une troisième opinion, elles pourraient bien avoir eu tous ces caractères à la fois, d'après des usages plus ou moins anciens, selon les contrées, les époques,

(1) Ch. 232.
(2) Ch. 257.
(3) GUENOY, *Confér. des Coutumes.*
(4) BOUHIER, *Coutume de Bourg.*, p. 176.

et grâce encore à la latitude que le législateur aurait voulu laisser au juge ou se réserver à lui-même.

M. Ewers nous dit que la loi de Jaroslaw permettait la vengeance, et que si le battu ne pouvait pas se venger il recevait un dédommagement pécuniaire. Le coupable devait en outre payer les frais de maladie, les honoraires de médecin (1). Ce même historien nous dit ailleurs que les blessures étaient distinguées en deux classes, suivant qu'elles étaient ou n'étaient pas mortelles, et que les blessures de la seconde classe étaient punies d'une peine pécuniaire (2). D'après MM. Macieiowski, la Prawda, loi pénale de la Russie depuis l'époque où ce pays fut converti au christianisme jusqu'au XIV[e] siècle, la Prawda aurait reconnu le droit de vengeance en cas de blessures (3). M. de Reutz nous affirme, au contraire, que les coups, les blessures et les injures, délits les plus rapprochés du meurtre, étaient punis de diverses amendes réglées par le prince dans les lois du XIII[e] siècle (4). Il paraît, d'un autre côté, d'après M. Macieiowski, que, pour une blessure qui n'était pas mortelle, le délinquant, quelle que fût sa condition, avait la main coupée. Si la blessure était mortelle et que le délinquant eût été agresseur, il subissait la peine de mort. S'il prenait la fuite, ses biens étaient en outre ravis à sa famille. Le roi ne pouvait pas même remettre cette peine (5).

La loi serbe distinguait, au contraire, la condition du blessé et celle du coupable, et déterminait une peine pécuniaire en conséquence (6).

Dans la troisième période du droit russe, c'est-à-dire de 1649 jusqu'au XVIII[e] siècle, jusqu'à l'époque de la codification, il n'y avait point de règles fixes relativement aux peines réservées

(1) Ewers croit que les honoraires du médecin étaient toute l'indemnité reçue. La traduction allemande du texte de la loi, traduction obscure, et qui porte à croire qu'il y a quelque chose d'omis ou de sous-entendu, est plutôt pour nous que contre nous : « Wenn er sich nicht kann raechen so empfange er für das Unrecht 3 Grivnen, aber dem Arzte der Lohn. » Entendu autrement, cet article laisserait l'injustice sans réparation ; ce qui mettrait la loi en contradiction avec elle-même. De plus, le médecin aurait toujours reçu les mêmes honoraires ; ce qui est inadmissible.

(2) Ewers, op. cit., p. 275.

(3) Macieiowski, op. cit., t. II, p. 156, 157.

(4) De Reutz, op. cit., p. 197.

(5) Op. cit., II, p. 137, 138.

(6) *Ibid.*, p. 157.

pour les délits de blessures et mutilation. Tantôt c'était le talion, tantôt l'amende, et quelquefois les deux sortes de peines à la fois. Celui, par exemple, qui s'était rendu coupable de l'amputation du nez, des oreilles, des lèvres, des mains, des pieds sur la personne d'autrui, subissait le talion et payait en outre une amende de cinquante roubles (1).

Puisqu'à cette époque il n'y avait encore rien de constant dans les lois pénales de la Russie, il est très présumable que la même diversité régnait dans les périodes antérieures, et que c'est dans cette diversité même qu'il faut chercher la conciliation des historiens de la jurisprudence criminelle en Russie au moyen âge.

Il n'est pas moins naturel que nous trouvions une assez grande diversité dans la manière de concevoir les attentats contre les personnes, lors surtout qu'on passe d'un peuple à l'autre. Un même acte peut être un crime chez l'un et n'être qu'une légère offense chez un autre. Ainsi, parmi les peuples slaves, les uns regardaient comme plus grave ce que d'autres réputaient moins sérieux. Chez les Bohêmes, les Russes et les Serviens, c'était une grande injure de prendre quelqu'un par la barbe (2). Une amende de douze marcs payait cet outrage chez les Russes, surtout lorsqu'il en restait des traces sur le corps et qu'il y avait des témoins du fait. Le droit serbe, au contraire, voulait que l'homme d'une condition inférieure qui s'était permis pareille insolence envers une personne d'un rang plus élevé fût puni comme le meurtrier, c'est-à-dire qu'il eût les deux mains coupées. La peine n'était que pécuniaire lorsque l'outrage partait d'un homme libre (3).

Suivant le droit bohémien, si quelqu'un souffletait une personne de sa condition en présence du roi ou en pleine assemblée de justice, il était condamné à être lui-même souffleté à deux fois de chaque côté par l'offensé, et à recevoir un coup de poing sur le nez. Si un inférieur se permettait un pareil traitement à l'égard d'un supérieur, il avait la main coupée.

Une loi de Masovie, portée à la fin du XIV[e] siècle (1390), punissait du dernier supplice l'outrage qui allait jusqu'à la bles-

(1) De Reutz, op. cit., p. 399.

(2) C'est pour la même raison qu'on coupait la barbe à celui qui était banni du pays.

(3) Macieiowski, op. cit., II, p. 152, 153.

sure. Il ne fut puni de la sorte, depuis l'an 1390, qu'autant que le coupable ne désintéressait pas pécuniairement l'offensé. En Hongrie la peine était de cent marcs ou la mort. Elle était encore plus sévère chez les Allemands, puisqu'à défaut du paiement de la peine pécuniaire, petite ou grande, le coupable était réduit en esclavage avec sa femme et ses enfants.

Le droit de la Grande-Pologne, comme celui des Germains, tenait compte du nombre des membres blessés, et tarifait la peine en proportion. Si les membres qui fonctionnent dans le maniement des armes ou de la charrue étaient atteints, la peine était plus grande que si la blessure avait porté sur d'autres parties du corps.

Un privilège accordé à la ville de Brienne en 1243 établit une grande différence entre la campagne et la ville. Si quelqu'un coupe la main, ou le pied, ou le nez, ou quelque autre partie du corps à un bourgeois, y est-il dit, une somme d'argent sera payée; et si le coupable n'a pas de quoi, il sera traité suivant le droit divin : il devra subir le talion.

Le droit russe distingue suivant que le coupable a menacé ou frappé, suivant qu'il a frappé avec tel ou tel instrument, en public ou en secret. Il punit plus sévèrement si le coup n'a pas été porté en public ; si l'on a frappé au visage ou avec le poing, et non avec un bâton : dans ce cas, en effet, il était plus difficile à la personne attaquée de se garantir.

La loi d'Oleg prononce déjà une peine pécuniaire considérable en pareil cas, et veut qu'on enlève au condamné jusqu'à ses vêtements s'il n'a rien de plus pour la payer. Elle prescrit en outre de lui faire affirmer avec serment qu'il ne peut pas payer et qu'il n'a personne pour le secourir dans cette extrémité. Le droit de Bohême prescrivait quelque chose d'analogue.

La loi d'Isiaslaw III (1157-1161) mentionne les parties du corps dans lesquelles on peut être lésé (les yeux, les mains, les pieds, les jointures des membres, les dents), et prononce une peine particulière pour chacune des parties intéressées. Elle distingue suivant que le sang a coulé de la blessure ou qu'il n'a pas coulé. Mais elle n'entre pas dans la considération de la qualité des personnes, de leur condition civile, excepté si la personne blessée est un ecclésiastique; alors la peine est double (1).

(1) MACIEIOWSKI, II, p. 155, 156.

En Danemark, du XIe au XIIIe siècle, la peine pécuniaire qui atteignait les délits contre la personne physique n'était payée qu'à l'offensé, ou plutôt il n'y avait pas de peine proprement dite, mais réparation civile pure et simple; ces dommages-interêts étaient réglés d'après la gravité du cas. Le roi n'avait pas droit à l'amende; il n'y avait peine, à parler rigoureusement, que dans le cas où la paix était violée ou que les blessures étaient graves.

La préméditation ou la non préméditation n'avaient aucune influence sur le taux de l'amende. Dans le dernier cas, cependant, le roi perdait certains droits qu'il aurait pu réclamer s'il y avait eu préméditation. Les coups de bâton étaient assimilés aux blessures profondes (*Hulsaar*); les coups de poing, de pierres ou d'os, et le fait d'avoir terrassé son homme (*Niederwerfen*) l'étaient aux *Vaadesaar* (1).

L'amende la plus forte pour blessures était de quinze marcs *pfennig* ou de cinq marcs d'argent (2).

Du XIIIe au XVIe siècle la mutilation était encore la peine infligée par la loi danoise pour blessures avec armes propres à donner la mort (*Mordwaffen*), avec couteaux, et même pour coups de bâton (3).

L'ancienne législation française n'était ni aussi simple que celle des Tartares, ni aussi détaillée que celle des Chinois, des Slaves ou des Francs-Saliens; mais elle entrait encore dans des détails qu'elle a depuis abandonnés à l'appréciation du juge, ou qu'elle a même voulu négliger comme indignes d'occuper un législateur, parce que les délits qui en étaient l'objet lui ont paru de nature à être dédaignés par une susceptibilité raisonnable (4).

Les autres législations modernes en général ne sont pas plus explicites en cette matière que le Code français, qui a d'ailleurs servi de modèle à la plupart (5).

(1) Blessures suivies de saignement; littéralement : blessures humides.

(2) Kolderup-Rosenvinge, op. cit., § 70.

(3) *Ibid.*, § 114.

(4) Cf. Muy. de Voug., *Lois criminelles*, etc., p. 353-359; Jousse, *Traité de la just. crim.*, t. III, p. 586-600, et *Code pénal*, art. 309-318.

(5) V. *Cod. autr.*, art. 128-146; *Code des Deux-Siciles*, art. 147-163; *Code du Brésil*, art. 197-214; etc. Nous parlerons peu désormais des législations modernes étrangères, par la raison qu'elles sont une imitation plus ou moins heureuse du Code pénal français. Plusieurs ont mieux fait

Quoique les proches doivent se passer beaucoup de choses, surtout entre maris et femmes, c'est cependant pousser un peu loin cette obligation, plutôt morale encore que juridique, que d'interdire toute plainte si la mort ou une blessure grave au moins n'était pas la conséquence des mauvais traitements soufferts.

Une ancienne disposition d'une république italienne du moyen âge (1) est conçue dans un esprit entièrement différent de celui qui a présidé à la législation chinoise (2); cette dernière insiste d'une manière toute particulière sur les mauvais traitements entre les membres d'une même famille.

C'était une faute peut-être plus grande encore, et que ne justifie pas suffisamment la faiblesse de l'autorité civile, que de permettre aux populations de courir sus aux condamnés par contumace, de les maltraiter, de les tuer même impunément. On est étonné, affligé de retrouver dans presque tous les statuts des villes libres du moyen âge cette rubrique : *Quod banniti et condemnati de maleficio possint offendi* (3).

que leur modèle en beaucoup de points; mais elles avaient pour elles l'enseignement de l'expérience et les opinions des jurisconsultes. D'ailleurs, le Code de 1791 est devenu celui de 1810, heureusement amélioré déjà en 1832, 1848, 1850, 1855, et qui doit recevoir encore des modifications importantes. Nous pourrons cette fois mettre à profit les travaux des législateurs contemporains.

(1) « De rixis vero de cetero committendis inter virum et uxorem, parentes et liberos, etiam si sanguis exiverit, dummodo mors aut membri debilitas, seu alia lethalis vulneratio, seu percussio non sequatur, non debeat nec fieri possit processus, nisi fuerit de supra scriptis casibus, seu in periculo mortis; et idem servetur inter conjunctos et affines usque ad quartum gradum, et idem intelligatur de percutientibus sine sanguinis effusione aliquem de sua familia causa correctionis et de magistris discipulos suos corrigentibus, vel verberantibus, et aliter factum non valeat ipso jure. » (*Statuta criminal. Riperiæ*, cap. 96, p. 45; — *Stat. de Tortona*, lib. IV, p. 126.)

(2) *Code pénal*, II, p. 131-154.

(3) Et voici comment : « Omne damnum, injuria et maleficium datum et factum in persona banniti, et condemnati de maleficio, ex quo pœna morto ingeratur, tunc remaneat impunitum et impunita; si vero in persona banniti, et condemnati de maleficio, ex quo pœna sanguinus citra mortem ingeratur, tunc remaneat impunita, dummodo sit offensa citra mortem, et processus qui fieret per quemcumque rectorem ipso jure sit nullus, excepto quod si offensa fieret illi bannito per illum, vel illos, qui in pace vel tregua (trève) secum forent, perinde maleficium puniatur, ac si in banno maleficii non esset. » (*Statut. Casalis Majoris, De judiciis criminalib.*, p. 68.)

Peut-on être plus indulgent en faveur de l'insulte et du vol permis sur la personne de femmes qui contreviennent à des ordonnances de police, lors surtout que ces ordonnances semblent peu d'accord avec l'idée qu'on se fait, même en Occident, de la décence publique dans la coiffure du sexe? (1)

Les mêmes ordonnances défendaient aux particuliers d'avoir des bois trop rapprochés des grandes routes, de crainte que les voleurs n'y trouvassent un lieu d'embuscade et une retraite trop facile. C'est bien jusque là; mais était-il nécessaire, était-il prudent de déclarer ces bois *res nullius,* en permettant à chacun de les couper et de s'en emparer à volonté? (2) N'était-ce pas semer le trouble, violer la propriété sous prétexte de respecter la propriété et de veiller à l'ordre public?

Parmi les blessures doivent être comptées les mutilations : elles consistent dans l'ablation d'une partie quelconque du corps douée de sensibilité et qui n'est pas de nature à être reproduite. On comprend qu'elles peuvent varier indéfiniment, suivant la partie enlevée, suivant le degré de profondeur, etc.

Il ne s'agit ici que de la mutilation d'autrui : chacun peut disposer à son gré de sa personne physique; la morale peut avoir à gémir de ces sortes d'aberrations, mais le droit n'a rien à y voir. Si les lois punissent les jeunes gens qui se mutilent pour se rendre impropres au service militaire, ce châtiment ne tombe en réalité que sur le refus d'un service public. Sans cette incapacité volontaire, elles n'auraient rien à reprendre juridiquement dans un pareil acte. Celui qui, en se mutilant,

(1) « Item cum multæ et infinitæ mulieres vadant per civitatem ad ecclesias et loca ipsius civitatis cum panisellis longis et latis coopertæ et absconsæ faciem earum cooperientibus taliter quod cognosci non possit, et prætextu talis honestatis interdum inhonesta et illicita comittantur; statutum est ad obviandum talibus, quod nulla mulier cujuscumque conditionis et status existat, audeat portare in dicta civitate nec per dictam civitatem hujusmodi panisellos in capite tegendo nec abscondendo faciem : sed ire debeat operta et discoperta facie sine ipsius panisellis, sic quod possit cognosci : salvo quod liceat cuilibet mulieri dictos panisellos posse portare in capite, tempore pluviali tantum, tenendo semper faciem detectam ut supra. Et quælibet contra faciens condemnetur in libris decem imperialium pro qualibet vice sine aliqua detractione seu remissione, et in amissione panisgelli, et quælibet possit talibus mulieribus sic euntibus contra formam prædictum *impune panisellos accipere et lucrari.* » (*Statut. Casalis Maj., De judiciis criminalib.*, p. 79.)

(2) *Ibid.*, p. 119.

se rend impropre à reproduire l'espèce, à donner des citoyens à l'Etat, refuse, lui aussi, de contribuer à un service public, et s'il n'est cependant pas puni, c'est : 1° que ce service est rendu surabondamment par d'autres; 2° qu'il n'est pas exigible; 3° qu'il faudrait punir tous les eunuques volontaires; 4° que l'exemple est peu contagieux et peu redoutable; 5° qu'il n'est donné que dans un état d'exaltation folle ou voisine de la folie.

En principe, ce n'est donc que la mutilation commise méchamment sur autrui, et dans la mesure du préjudice qu'elle occasionne, qui doit être punie.

C'est surtout pour le cas de mutilation que la peine du talion a dû sembler naturelle. Quelquefois, cependant, elle aurait été trop sévère, par exemple pour le borgne qui crève un œil à un homme qui en a deux. Solon défendit de le priver du seul qui lui restât.

D'autres fois cette peine pouvait sembler trop douce, par exemple si celui qui jouit de ses deux yeux crève l'œil d'un borgne.

D'autres circonstances qu'il est impossible d'énumérer, telles que l'âge, la profession, etc., viennent établir des inégalités profondes dans l'égalité absolue du talion.

L'ancienne loi anglaise condamnait le coupable à la peine du talion. Mais depuis longtemps, dit Blakstone, ce délit n'est plus puni que de l'amende, excepté la castration, qui entraîne tantôt la confiscation, tantôt l'exil à perpétuité, tantôt la mort.

La loi espagnole regarde l'individu qui en mutile un autre (*el que castra ó otro*) comme un homicide, et le punit en conséquence (1).

Le *viol* est un acte essentiellement brutal, qui n'a rien de commun avec ce qui distingue l'amour dans l'homme. Ce qui le caractérise en général, c'est la jouissance d'une personne d'un autre sexe contre sa volonté. Mais cette volonté peut être vaincue ou par la violence, c'est le viol proprement dit, ou par la menace, ou par la surprise, par exemple en enchaînant les sens au moyen de breuvages assoupissants, ou bien en paralysant la volonté par un mariage simulé. Un cas de cette dernière espèce s'est présenté il y a quelques années en Russie.

Le viol peut être aggravé par une foule de circonstances : par

(1) Asso y Manuel, *Institut.*, etc.

exemple, par la qualité de celui qui l'exerce comparée à celle de celui qui l'endure; par la complicité, les mauvais traitements, les blessures, l'âge, l'innocence de la victime, sa position de femme mariée ou de fiancée, les maladies qui peuvent en résulter, etc.

Ce crime a dû être puni partout fort sévèrement. Si dans les temps les plus reculés les ravisseurs ne perdaient rien de l'estime publique, si même on enlevait de vive force la femme qu'on voulait se donner pour compagne, c'était une manière de se marier. Si elle était peu gracieuse, la violence s'en trouvait du moins compensée par deux choses : le but que se proposait le ravisseur; la condition de femme, d'épouse que gagnait celle qui était enlevée. C'était un usage, et les usages ne semblent jamais injustes à ceux qui les établissent et qui les suivent librement.

Cet usage semble avoir existé spécialement chez les anciens peuples du Nord (1).

On le retrouve encore chez les Aruncans, dans l'Amérique méridionale. « La cérémonie du mariage consiste en un enlèvement convenu à l'avance avec le père de l'épouse future. L'Indien se cache sur le chemin qu'elle doit suivre, la saisit, la place sur son cheval qui les emporte au galop jusqu'à la maison nuptiale, où les attendent les parents, les amis et le festin » (2). Cet usage n'aurait-il pas sa raison dans un sentiment de secrète pudeur qui ne veut point paraître accorder ce qu'il veut bien cependant qu'on lui ravisse?

Les Orientaux paraissent avoir été plus sévères que les peuples de l'Occident et du Nord contre la violence exercée sur les femmes dont le but est d'en faire des instruments de plaisir. La polygamie peut expliquer déjà la clôture des femmes, mais le viol en est aussi une raison. Les peuples du Nord passent, d'ailleurs, pour beaucoup moins ardents que ceux du Midi.

(1) STIERN HOKIUS, lib. II, *De l'ancien droit suévo-gothique*, ch. 1, dit : « *Nihil olim gloriosius habitum quam bello et raptu maritari.* » — OLAUS MAGNUS, lib. IV, *Des choses du Nord*, c. 4, dit aussi : « *Quæ signat prima veterum connubia olim fuisse violenta ex raptu.* »

(2) *Revue indépendante*, nº du 26 avril 1847, p. 506 : *Tableau de l'Amérique méridionale*, par M. F. BILBAO. On retrouve des usages analogues dans certaines îles de la mer du Sud. V. MALTHUS, *Du principe de la population.* Seulement les amoureux commençaient par étourdir leurs femmes en les assommant; c'est une véritable chasse.

Les Hébreux punissaient le viol du dernier supplice (1). Une peine plus proportionnée au délit était usitée chez les Egyptiens, c'était la mutilation (2). Les Athéniens, qui avaient élevé un temple à la Pudeur, honoraient tellement cette vertu, du moins dans ses rapports avec la liberté individuelle, que leurs lois frappaient de mort un simple baiser ravi par violence. La fille de Pisistrate ayant essuyé cet outrage, son père épargna le coupable, sous prétexte qu'il n'y aurait plus moyen de punir ceux qui nous haïssent si l'on faisait mourir ceux qui nous aiment. Le mot était bon, mais Pisistrate n'ignorait pas que l'amour vrai est inséparable du respect; il pensait sans doute aussi que la peine de mort est excessive pour une violence de cette nature.

Le viol n'avait d'abord été puni que d'une forte amende par les lois athéniennes (3). La nécessité sans doute obligea à des mesures plus sévères.

Les esclaves elles-mêmes étaient protégées contre la violence par les lois de Solon (4).

La loi romaine condamnait au dernier supplice les ravisseurs coupables de viol (5) ; les simples corrupteurs étaient punis de la peine des mines, de la déportation ou de l'exil, suivant leur condition (*honestiores, aut humiliores*), sur la personne d'une jeune fille impubère (6).

La loi devint plus sévère encore sous les empereurs chrétiens (7). Mais elle se radoucit avec les Barbares, en donnant à

(1) *Deuter.*, XXII, 25. Cf. *Ibid.*, 29; *Misna*, III, p. 66, 67; SELDEN, *Uxor hebr.*, I, 16.

(2) DIOD. DE SICIL., I.

(3) Cette amende, qui était en principe de mille drachmes, de dix mille pendant la célébration de quelque fête, variait suivant que les femmes étaient libres ou esclaves. (LYS., *Meurtre d'Eratosthène.*)

Une loi avait ordonné que le coupable épouserait sans dot la fille violée, si elle y consentait, ou qu'il subirait la mort. Frappé des résultats où conduirait la faculté d'un tel choix, le législateur cessa de le permettre, et la peine capitale resta seule. (MEURS., *Them. att.*, I, 7.)

(4) « Stuprum per vim servis illatum quinquaginta, in mulieres ingenuas commissum centum drachmis punctum esse videtur. » (H. SCHILLING, *De Solon. legib.*, p. 89.)

(5) L. 5, § 2, D., *Ad leg. Jul. de vi publ.*

(6) L. 38, § 3, D., *De pœnis.*

(7) V. *Code*, l. unique, *De raptu virginum;* Nov. 143, *De muliere rapt. passa;* Nov. 35, *De rapt. virg. pœna; Institut.*, IV, t. 18.

la peine un caractère généralement pécuniaire. Il devint même exclusivement tel par l'édit de Théodoric (1).

La loi des Wisigoths est un peu plus sévère ; elle condamne le ravisseur :

1° A l'abandon de la moitié de ses biens au profit de la femme, s'il n'est pas parvenu à lui enlever sa virginité ;

2° A l'abandon de la totalité de ses biens et de sa liberté, s'il est venu à bout de son dessein ;

3° A servir toute sa vie la femme violée ou ses parents ;

4° A ne pouvoir l'épouser jamais ;

5° A recevoir publiquement deux cents coups de fouet ;

6° Si le ravisseur est marié, il n'en est pas moins condamné à l'esclavage perpétuel ; mais ses biens passent à ses enfants (2).

La loi des Frisons veut, en pareil cas, que le ravisseur paie le triple de la composition à laquelle il aurait été condamné s'il avait tué la jeune fille ; un tiers de cette amende appartenait aux parents, un autre à la jeune personne, le troisième au roi (3).

Suivant la loi des Bourguignons, la peine est de six fois la valeur précédente ; en cas d'insuffisance dans la fortune du coupable, il est remis à la disposition des parents de la femme, avec autorisation d'en disposer à leur gré (4). Mais s'il n'y avait eu que séduction, et si la jeune fille s'était rendue d'elle-même chez son séducteur, celui-ci n'était tenu qu'à payer trois fois la dot (5).

La loi saxonne distinguait encore le cas où une fille violée avait déjà fait un enfant, et celui où elle n'en avait pas fait. La peine était double s'il n'y avait pas eu d'enfant (6).

(1) Cap. 59.

(2) CANCIANI, *Leges barbaror.*, t. IV, p. 93.

(3) *Ibid.*, t. III, p. 12.

(4) « Si puella quæ rapta est redierit ad parentes, sexies puellæ pretium raptor exsolvat, mulctæ autem nomine sol. XII ; — quod si raptor solutionem supradictam unde solvere valeat non habuerit, puellæ parentibus adsigneretur, ut faciendi de eo quod ipsi maluerint, habeant potestatem. » (*Leges barb.*, t. IV, p. 17, col. 1.)

(5) « Si vero puella sua sponte expetiverit virum et ad domum illius venerit, et ille se cum illa miscuerit, nuptiale pretium in triplum solvat. » (*Leg. barbar.*, IV, p. 17.)

(6) « Quidquid de superioribus factis in fœminam committitur, si virgo fuerit, dupliciter componatur ; si jam enixa, simpliciter componatur. » (*Leges barb.*, III, p. 41, col. 1.)

Ce n'est pas seulement la femme libre qui était protégée par les lois barbares contre la violence à son honneur, mais encore l'esclave. Toutefois la loi des Frisons, en prononçant l'amende dans ce cas, présente deux particularités remarquables : l'amende est au profit du maître, et baisse en raison du degré de pureté où était l'esclave outragée. On retrouve dans cette seule disposition la double influence de l'idée païenne et de l'idée chrétienne. En voici le texte :

Si vero ancilla et virgo erat cum qua quilibet homo mœchatus est, componat is qui eam violavit, domino ejus solidos. . IV

Si autem ab alio prius fuit constuprata solidos III

Si vero tertius erat hic qui tunc eam violavit II

Si quartus, solidum I

Si quintus, tremissem unum, et quotcunque postea accesserint, tremissem unum tantum componat (1).

D'après leurs règlements sur les cadeaux de noces, on dirait que les Lombards regardaient la veuve à peine comme une demi-vierge (2).

La supériorité de la vierge sur la veuve est beaucoup moins sensible dans les statuts des républiques italiennes au moyen âge. On lit toutefois dans le Statut de Tortona, sous la rubrique *De non cognoscendis mulieribus carnaliter* (3), que celui qui a eu des rapports charnels avec une femme vierge doit payer deux cents livres si elle a consenti, et cinq cents si elle a été violée; avec une veuve, la peine n'est que de cent et de deux cents. — Si l'homme coupable ne pouvait pas payer ces deux cents livres, il était condamné à perdre un œil; si la femme, qui devait payer cent livres d'amende lorsqu'elle consentait, se trouvait insolvable, elle devait avoir le nez coupé.

L'édit de Théodoric veut que celui qui se rend coupable de viol, s'il est noble et riche, épouse la jeune fille et lui donne le tiers de ses biens. Si elle n'est pas nubile, il doit également lui donner le tiers de son patrimoine.

La peine du viol, continuant ses oscillations, passe à une nouvelle rigueur chez les Saxons : ce délit était puni de mort par leurs lois, en particulier par celles d'Athlestan, à l'imita-

(1) *Leges barbar.*, t. III, p. 11, col. 2.
(2) *Ibid.*, t. I, p. 131, col. 1.
(3) Lib. IV, p. 131.

tion de l'ancienne constitution gothique et scandinave. Guillaume-le-Conquérant y substitua la castration et la perte des yeux. Des statuts postérieurs ont encore adouci cette peine (1).

La femme pouvait, par exception, se plaindre en justice de la violence subie. Mais il fallait que la victime allât, au premier endroit habité, déposer auprès de gens dignes de foi, et montrer les traces de sang et ses habits déchirés (2). Dans le procès, l'accusé avait le choix de se justifier par une ordalie ou de laisser prouver à la plaignante. Convaincu, il subissait, dans le cas où il ne pouvait se racheter, la peine de la mutilation (3). Quand le juge ou le roi y consentaient, l'affaire pouvait être arrangée à l'amiable dans le cas où la femme voulait bien prendre le coupable pour mari. Cette faculté fut enlevée par les lois subséquentes, non seulement chez les Anglo-Saxons, mais encore en France, ainsi que nous allons le voir.

Mais les Assises de Jérusalem, dans leur naïveté, maintiennent en attendant ce moyen de salut pour le coupable, au moins conditionnellement : elles décident que celui qui abuse d'une jeune personne, soit par violence, soit par séduction, à l'insu du père ou de la mère ou de ceux qui l'auront en garde, sera tenu de la prendre pour femme s'il peut lui convenir (et il est tes honque il li afiert). Si les parents n'en veulent pas, et qu'il ait assez de fortune pour suffire à certains frais (et seluy soit teus hom que en ait le povoir), il doit fournir de

(1) Blackstone, op. cit.

(2) « Tenetur autem mulier quæ tale crimen patitur mox dum recens fuerit maleficium, vicinam villam adire; et ibi probis hominibus injuriam sibi illatam ostendere; et cruorem, si quis fuerit effusus, patefacere, tam in facie quam in corpore sub vestibus, et vestium scissiones. Dehinc, per viam regiam ibit ad capitalem Marum vel ad *Toscheaderach* (mot barbare, d'origine écossaise, synonyme de *Marus*, et qui désignait l'officier chargé de mettre à exécution les mandements de la cour du roi), si poterit inveniri, et eamdem demonstrationem faciet. » (Houart, op. cit., t. III, p. 237.)

La loi de Henri II ajoute : « Sciendum est tamen in electione accusati esse vel si per Dei judicium purgare, vel probationem mulieris sustinere. Præterea sciendum est quod si quis in hujusmodi placito convictus fuerit, simili modo ac in prædictis judiciis de eo est judicandum. Non enim sufficit post judicium malefactorem ipsum corruptam illam velle ducere in uxorem; sic enim frequenter contingere servilis conditionis homines generosissimas mulieres unius pollutionis occasione perpetuo fœdare, vel generosos homines per mulieres ignobiles fœdari, et ita claram eorum parentelam indecenter denigrari. » (Philipps, op. cit.)

(3) *Leges Guill. Conq.*, 19.

quoi la faire none (si la doit faire nounain). Si tout cela ne convient pas aux parents de la jeune personne, ou si le séducteur ou violateur ne peut fournir aux frais susdits, ou qu'il soit de condition telle qu'il ne convienne pas à la demoiselle, « le « droit commande que selui, qui que il soit, ou chevalier o « bourgeois, que il doit avoir coppé le v.. o tous les c......, et doit « être chasé hors de la terre où il a faite cette male faite .j. an « et .j. jour, et quanque il a (tout ce qu'il a) est en la mersi dou « seignour de la terre par droit et par l'assise. »

Si l'accusé nie le fait, il ne peut être condamné que sur la déposition de deux témoins qui affirment par serment que « il le « virent gésir o la garse. » En cas de dénégation de la part de l'accusé, et à défaut de ces deux témoins, si d'ailleurs il y en 'a qui attestent l'avoir vu entrer dans la maison, cela suffit pour qu'il soit mis dans la prison de l'évêque de la ville ou de l'église un an et un jour, à l'effet de s'assurer s'il avouera le fait, soit en confession ou par lui-même (selui counostra ou par confession ou par lui-meismes celuy fait). Si dans cet intervalle il n'avoue rien, il sera élargi « et doit jurer sur sans « que il n'a fait selui fait, c'est dou despuceler la guarce, et « atant en doit estres quite ce plus n'ia de reconnoissance, par « droit et par l'assise » (1).

Un statut de Ferrare condamnait le coupable et ses complices à la confiscation : la moitié au profit du trésor, le reste à la victime du délit (2). Si le délinquant n'était ni noble ni riche, il était condamné à mort, et la personne qui avait été violée ne recevait aucune réparation (3). La peine était beaucoup plus grande dans le second cas que dans le premier. Dans celui-ci, elle pouvait être l'objet d'un calcul : en sorte que, pour dédommager la jeune personne violée, la loi n'avait rien imaginé de mieux que de la soumettre à une autre violence. Et puis, l'affront va-t-il donc croissant ou diminuant suivant la fortune du coupable ?

Il était assez naturel que la loi fût plus sévère à l'égard de ceux dont les femmes peuvent avoir plus à craindre. C'est là sans doute un des motifs de l'ordonnance de Henri II (22 mars 1557), qui condamne à être pendus les militaires coupables de viol.

(1) *Assises de Jérusalem*, art. CXIX.
(2) *Statutor*, lib. III, c. 100, p. 153.
(3) *Leges barbar.*, I, p. 9, col. 1.

Cependant, des coutumes ne distinguaient point : militaire ou non, « celui qui force ou viole femme de son corps doit être décapité, nonobstant qu'il veuille ou puisse prendre à femme » (1).

Les lois espagnoles ajoutent même à la peine capitale la confiscation des biens du coupable au profit de la victime (2).

Cependant la jurisprudence finit par perdre de sa rigueur sur ce point parmi nous. Elle distinguait suivant que la femme violée était ou n'était pas nubile. La peine ordinaire dans le premier cas était la mort ; dans le second, les galères ou le bannissement, à moins de circonstances aggravantes : alors encore il y avait peine de mort (3). La Caroline (art. 119) prononçait à peu près les mêmes peines.

Jusqu'ici nous voyons les législateurs confondre le viol pur et simple et le rapt ; cependant le rapt forcé, quand il est seul, est une violence d'une nature particulière, qui n'est le plus souvent, il est vrai, qu'une préparation au viol, mais qui n'est cependant pas nécessairement liée à une tentative de viol. Le rapt n'est qu'un outrage à la personne, une très grave atteinte à la liberté individuelle, ne fût-il accompagné ou suivi d'aucun attentat à la pudeur.

Une violence moins coupable que les précédentes, mais fort grave, lors surtout qu'elle s'exerce en public, est celle que subit la fille de Pisistrate. Des mauvais sujets de la république de Gènes en avaient fait, au XVI[e] siècle, une spéculation pour se marier plus avantageusement. Ceux qui voulaient épouser une veuve ou une jeune personne qu'ils auraient obtenue difficilement d'une autre manière, commençaient par l'embrasser publiquement, pour faire croire à des liaisons qui n'existaient pas. La république fut enfin obligée de porter un édit contre cette manière de négocier un mariage (4). Depuis cette

(1) Guenoy, op. cit., art. 30.

(2) Asso y Manuel, *Institut.* etc.

(3) *Code pénal* (Laverdy), p. cxxxii et 200, où il est aussi question des mariages clandestins, *in extremis*, en pays étrangers, et du rapt.

(4) En voici la sanction : « Ne igitur sine vindicta talis crescat infamia, hac nostra constitutione sancimus, ut quisquis hujusmodi crimen in viis publicis admiserit, quive ei auxilium vel consilium præbuerit, si honestæ erunt conditionis, eorum quisque det fisco in pœnam ducenta scuta auri usque ad quingenta ; et triennii exilio extra urbem Genuæ et districtum mulcetur. Humiliores vero dent quinquaginta libras usque ad trecentas, et

époque plusieurs statuts italiens prononcent une amende de cent à trois cents livres impériales contre quiconque se permettrait de ravir à une femme honnête une faveur qui semblerait indiquer l'intention d'en obtenir une plus grande (1).

On peut assimiler aux mauvais traitements commis sur une personne l'atteinte portée à ses facultés physiques, morales, intellectuelles, par des agents chimiques, par des substances toxiques administrées dans une intention coupable, ou par des substances alimentaires falsifiées avec d'autres qui seraient nuisibles à la santé. Cette dernière espèce de délit a un double caractère d'injustice : il porte atteinte à la fortune et à la santé. Ce n'est que sous ce dernier point de vue qu'on l'envisage ici. Deux choses sont nécessaires pour que ce genre de délit existe; il faut : 1° qu'il y ait mélange ou vente volontaire de substances alimentaires falsifiées ou sophistiquées d'une manière dangereuse pour le consommateur ; 2° qu'il en soit résulté réellement une incommodité ou une maladie plus ou moins grave. Sans cette dernière circonstance il n'y a qu'attentat à la santé des particuliers, avec circonstance de fraude. C'est déjà un outrage contre la personne que de lui administrer secrètement des substances innocentes, dans la persuasion qu'elles ont la propriété de rendre amoureux celui qui les prend. Cet outrage est aggravé si la santé s'en trouve compromise : le délit devient matériel. Il serait plus répréhensible encore s'il était commis par des personnes d'une condition inférieure à celle de la personne qui en souffre.

L'avortement provoqué peut être envisagé quant à la femme et à l'enfant. Sous ce dernier rapport, la question revient à celle de l'infanticide. Elle ne rentre dans celle qui nous occupe en ce moment qu'autant qu'elle est envisagée sous le premier de ces points de vue.

La femme qui se fait avorter elle-même ne saurait être plus coupable que celle qui se tue, à moins qu'on ne la traite comme coupable d'infanticide. Ses complices ne peuvent pas

biennii exilio puniantur. Nec priusquam solverit, quis dimittatur a custodia carcerum, vel ab exilio censeatur exemptus, quamvis tempus præscriptum expleverit, nam id, donec solverit, in suo robore volumus permanere. » (*Criminal. jur. civit. Genuensis*, lib. II, 63.)

(1) « Animo eam carnaliter cognoscendi. » (*Stat. munipal. Cremæ*, IV, p. 79.)

être plus coupables également que ceux qui se prêtent aux désirs d'un secours étranger pour quitter violemment la vie. Je suppose toutefois qu'ils n'aient pas l'intention de tuer la mère en provoquant l'expulsion prématurée de l'enfant. Celui qui administre des abortifs, s'il en connaît la force et les résultats ordinaires, et que ces résultats ne soient point meurtriers, ne peut être accusé tout au plus que d'homicide par imprudence; dans le cas où des drogues abortives d'une énergie extraordinaire seraient administrées sur la demande de la femme, et après représentations à elle faites sur les dangers auxquels elle s'expose, la responsabilité du complice serait bien atténuée encore.

Si l'avortement est provoqué à l'insu de la femme, c'est un attentat d'autant plus coupable que la femme tient davantage à être mère et qu'elle a moins d'espoir de le devenir. Sans parler de l'intérêt matériel qui peut se rattacher à l'existence d'un enfant, il est possible que la douleur morale surpasse de beaucoup la douleur physique.

C'est une très grande faute de la part de certains codes d'avoir presque exclusivement envisagé la provocation de l'avortement du côté de l'enfant : c'est surtout un crime contre la mère. Cette erreur a eu pour conséquence de punir l'avortement provoqué par la femme dans sa personne : ce n'est là qu'une faute morale, toutes les fois du moins que les droits des tiers n'y sont point positivement engagés. Avec de pareils principes, il faudrait faire revivre l'ancienne jurisprudence, qui mettait au nombre des avortements provoqués et légalement coupables l'empêchement de la conception, sans distinguer même si cet empêchement est ou non volontaire de la part de ceux qui l'éprouvent. Une seconde erreur, également née de la première, c'est de n'avoir pas distingué le cas où la femme consent de celui où elle ne consent pas. Ici même, il faudrait encore distinguer suivant que le défaut de consentement n'est que négatif ou qu'il est positif.

D'autres circonstances peuvent rendre la provocation de l'avortement plus grave, toutes choses d'ailleurs égales, par exemple si elle est due à un abus de confiance.

Nous avons déjà vu que la loi romaine prononçait la peine de mort lorsqu'en faisant succomber le fruit on faisait aussi périr la mère. La Caroline était plus sévère : elle punissait de mort

quiconque rendait un autre impuissant, ou faisait avorter d'un fœtus animé une femme qui voulait se délivrer ainsi du fruit de ses entrailles. L'ancienne jurisprudence française suivait les mêmes principes (1). Notre Code pénal actuel est moins rigoureux ; mais il l'est plus encore que les lois de l'Autriche, de la Prusse et des Deux-Siciles.

En fait de coups et de blessures, de mutilation, de viol et de rapt, la pénalité a varié depuis la vengeance privée, autorisée par les lois, jusqu'à la peine exclusivement pécuniaire. Elle a passé par le talion, par la peine de mort, par une peine afflictive et pécuniaire tout à la fois, pour aboutir de nos jours à des dommages-intérêts déterminés d'après les circonstances, et à une peine proprement dite, qui consiste le plus souvent, chez les peuples civilisés du moins, dans la privation temporaire de la liberté. La vengeance, le talion, la composition et l'amende, la peine capitale à plus forte raison, la confiscation comme accessoire de la peine ou comme peine principale ou unique, l'obligation d'épouser (même avec son agrément) la femme qu'on avait violée, si d'ailleurs il n'existait pas de liens déjà ; ces extrémités ont fini par disparaître en très grande partie, mais après bien des oscillations, bien des incertitudes et des tâtonnements. Cette instabilité dans une législation mauviase accusait à elle seule un vice dans les lois ; on sentait le mal, on cherchait le remède. C'était un véritable progrès sur l'immobilité dans l'exagération ou le faux, et qui devait aboutir à des dispositions pénales beaucoup plus rationnelles, mais auxquelles il manque peut-être encore un principe.

(1) JOUSSE, IV, p. 20-23 ; MUY. DE VOUGL., p. 178-179 ; *Code pénal* (LAVERDY), p. CXL et 222, où l'on traite également *des recélés de grossesses, des expositions* et *des suppressions de part.*

CHAPITRE III.

Délits contre la sécurité, la liberté physique et morale.

SOMMAIRE.

1. Menaces, — leur nature; — sans condition, avec condition ; — d'auteurs connus, d'anonymes, etc.
2. Autre espèce de menace. — Loi normande, Coutume de Bourgogne, etc.
3. Attentats contre la liberté individuelle. — Lois normandes, édit de Théodoric, Statuts des républiques italiennes.
4. Question de la liberté individuelle au point de vue des mesures législatives; — écartée.
5. Circonstances qui aggravent l'attentat contre la liberté personnelle.
6. Rapt. — Enlèvement par séduction d'une mineure; — rapt par violence. — Sage distinction des anciens jurisconsultes ; — leur inconséquence.
7. Plagiat. — Vol d'enfant. —Abigeat. — Singulière législation des nègres de la Guinée ; — plus singulière législation des Turcs ; — celle de Moïse. — Notre ancienne jurisprudence; — celles de l'Angleterre, de l'Espagne, de la Russie.
8. De l'esclavage.
9. Violation du domicile.
10. Attentats contre la liberté intellectuelle et morale considérée comme attribut personnel.
11. Réflexions.

C'est une injustice déjà de troubler la juste sécurité d'autrui. Les *menaces* sérieuses par paroles ou par écrit, par exemple celles d'assassinat, d'incendie, qu'elles soient ou ne soient pas signées, et, si elles sont par écrit, qu'elles soient conditionnelles ou sans condition, méritent châtiment; elles sont une atteinte à la sécurité particulière ou publique, une perturbation de l'ordre social.

Les menaces sans condition décèlent plutôt la vengeance, et sont plus rares que les autres; celui qui médite une vengeance ne commence pas d'ordinaire par la rendre plus difficile à exécuter et par se compromettre. Les menaces conditionnelles, par exemple si celui qui est menacé fait ou ne fait pas telle chose, s'il ne dépose pas telle somme d'argent dans un endroit indiqué et dans un certain laps de temps, ces sortes de menaces fondées sur la cupidité sont une espèce de brigandage.

L'anonymie les rend plus redoutables, parce qu'on est moins

en état de se prémunir et de se faire protéger contre un ennemi inconnu que contre un ennemi qui se dévoile. L'anonymie serait donc à nos yeux une circonstance aggravante.

Il y a une autre espèce de menace, celle de maltraiter immédiatement une personne à laquelle on s'adresse. Les lois du moyen âge la frappaient d'une peine pécuniaire, et certaines Coutumes, de la mutilation ou d'une forte amende, suivant le lieu et le rang des personnes. Une loi anglo-normande défend de tirer l'épée et d'en menacer quelqu'un dans un lieu où l'ivresse est à craindre ; elle punit la contravention à cette défense de treize solidi, alors même qu'il n'y a pas eu de coups donnés (1). Cette mesure rappelle des prescriptions analogues chez les Germains et les Slaves (2).

La Coutume de Bourgogne dit que « si gentilhomme trait cousteau ou espée sur aucun, l'amende est arbitraire. Autre chose est de celui qui n'est pas gentilhomme : car il perd le poing ou soixante-cinq livres » (3).

La peine est moins sévère maintenant, surtout en Angleterre et au Brésil ; mais en France elle l'est peut-être encore trop, surtout pour le cas où la menace n'est pas anonyme.

L'attentat à la liberté consiste à mettre un obstacle mécanique aux mouvements volontaires du corps, à l'exercice des facultés corporelles, que cet exercice soit négatif ou positif, c'est-à-dire qu'il consiste dans une abstention ou dans une action. On peut être injustement forcé, en effet, soit à s'abstenir de ce qu'on peut ou qu'on doit faire, soit à ne pas s'abstenir de ce qu'on peut ou qu'on doit omettre (4).

La violence est plus coupable lorsqu'elle empêche l'accomplissement d'un devoir ou qu'elle force à le transgresser, que lorsqu'elle s'exerce sur la liberté pure et simple. Ce dernier cas est le seul que nous ayons à considérer ici.

Les lois des Lombards contre la violation de la liberté individuelle la frappaient des deux tiers de la composition fixée

(1) « Si quis arma stringat ubi homines potant et ibi nihil malefaciat, solidum ei qui aream possidet regi 12 s. solvat. » (P. 45, apud HOUART.)

(2) V., pour le droit allemand contemporain, ROSSHIRT, op. cit., t. II, p. 127.

(3) *Coutume de Bourgogne*, p. 176.

(4) Malgré la maxime : *Nemo cogitur ad factum*. La violence morale est certainement possible ; la crainte peut paralyser le libre arbitre et troubler la raison.

pour l'homicide (1). L'édit de Théodoric condamnait au fouet et au bannissement perpétuel le plébéien qui aurait caché, vendu ou sciemment acheté un homme libre. Le noble était condamné, pour le même délit, à la confiscation du tiers de ses biens et à un exil de cinq ans (2).

Tous les statuts des républiques italiennes postérieurs aux lois barbares décernent des peines contre la mise en chartre privée : elles tiennent compte de la durée de cette situation violente, ce que n'avaient pas fait les lois antérieures; une détention arbitraire de deux jours était punie de mort (3).

Nos anciennes lois élevaient quelquefois la peine jusqu'à la perte de la vie (4).

Il y a un point de vue politique et supérieur, celui de la légitimité des mesures légales contre la liberté individuelle dans l'intérêt de l'ordre public. C'est la question de la liberté individuelle au point de vue constitutionnel (5) ; celle, par conséquent, de la légitimité des lettres de cachet, de l'arrestation et de la détention préventive. Mais nous en traiterons plus convenablement ailleurs.

L'atteinte à la liberté individuelle peut avoir lieu hors du domicile ou dans le domicile d'une personne, partout en un mot. Il n'est cependant pas indifférent de distinguer les lieux où le délit se consomme.

Il en est de même de la circonstance de l'âge, du sexe et de la qualité des personnes. Ces circonstances n'ont pas besoin d'être mentionnées ici, pas plus qu'à l'occasion d'aucun autre délit en particulier, puisqu'il en a été question dans l'étude des délits en général.

(1) *Leges barbar.*, I, 68, col. 1.

(2) *Ibid.*, p. 10, col. 2.

(3) *Stat. crimin. Brixiæ*, cap. 87; *Mediolani*, 52.

(4) JOUSSE, op. cit., III, p. 587, nº 39; 662, nº 222.

(5) Voir, sur la *liberté individuelle*, tous les traités de droit public; — un *Essai sur les garanties individuelles que réclame l'état actuel de la société*, par DAUNOU ; — *Tableau comparatif des législations criminelles de l'Autriche, de la Prusse, de l'Angleterre, des Etats-Unis et de la France, dans leurs dispositions relatives à la liberté individuelle*, par MIGON DE BERTY ; — *l'Histoire abrégée de la Liberté individuelle chez les principaux peuples anciens et modernes*, par le même; — *Rev. étr. et fr. de législat.*, etc., t. II, p. 144, et t. IV, p. 103, 179; — COFFINIÈRES, *de la Liberté individuelle*, 2 vol. in-8º ; — un mém. *sur la Détention préalable et la mise en liberté provisoire sous caution*, travail rédigé par ordre du garde des sceaux, 1839. Ce mémoire concerne plutôt la procédure criminelle.

Disons seulement que l'enlèvement d'une mineure par séduction n'est guère moins coupable que lorsqu'il s'exécute par violence ; l'enfant qui se laisse persuader n'est pas capable d'apprécier ce qu'il y a de faux et de frauduleux dans les promesses qu'on lui fait, et ne peut non plus juger du but criminel qu'on se propose. C'est sans doute cette espèce de séduction que la loi athénienne punissait plus sévèrement que la violence (1). C'est une opinion qui, en tout cas, peut se soutenir.

Au surplus, l'enlèvement d'une mineure par séduction n'est pas seulement une injure faite à sa personne, c'est encore, c'est surtout, lorsqu'il n'est accompagné ou suivi d'aucun autre acte coupable, un délit contre les parents. C'est pour cette raison que les anciens jurisconsultes l'appelaient *raptus in parentes*.

Lorsque le rapt est accompagné d'attentat à la pudeur, ou que la personne enlevée par violence ne peut se méprendre sur l'intention du ravisseur, le délit a nécessairement le caractère de l'attentat contre les mœurs.

Si le rapt a lieu de concert avec la personne enlevée, et que celle-ci sache parfaitement quelles peuvent être les conséquences de cette faute, le caractère de la violence disparaît ; il n'y a plus délit de rapt, mais tout au plus délit de séduction. Et si la personne séduite s'appartient, si elle n'est pas sous l'autorité d'un père, d'une mère, d'un tuteur, d'un mari, le délit de séduction se trouve même considérablement atténué. Ce n'est plus, disons-le, un délit : c'est une simple faute morale. S'il y a fraude dans les promesses faites pour séduire, et si cette fraude est de nature à donner naissance à une réclamation judiciaire, c'est un délit résultant d'un contrat, ce n'est point un délit de rapt.

Les anciens jurisconsultes distinguaient donc avec raison : 1° la séduction qui s'exerce contre des majeures (je ne parle pas de celle dont les femmes peuvent se rendre coupables envers les hommes ; ce sont à peu près les mêmes principes) ; 2° la séduction qui s'exerce envers des mineures (rapt de séduction) ; 3° le rapt de violence, ou le viol proprement dit, qu'il s'accomplisse sur les lieux ou qu'il soit précédé du déplace-

(1) Lys., *Meurtre d'Eratosth.*

ment de la victime. Nous avons déjà parlé du viol; nous traiterons ailleurs de la séduction. Les anciens législateurs ont souvent décerné la même peine contre le rapt et le viol; c'était une erreur : l'un de ces crimes est plus grave que l'autre, et il n'y a pas de connexion nécessaire entre eux (1).

Le plagiat, ou vol de personnes libres, peut se rattacher à l'enlèvement. S'il semble plus coupable lorsqu'il a lieu par violence sur des majeurs, il se trouve aussi aggravé par l'impuissance où est l'enfant de se défendre ou de se soustraire à la servitude.

Le vol d'enfants est un crime ordinairement puni de mort parmi les nègres de Guinée. Celui des bestiaux n'obtient pas plus de grâce, parce qu'une créature muette, disent-ils, ne peut pas appeler au secours.

Dans quelques pays, la peine capitale atteint plus sûrement celui qui vole un mouton que le meurtrier d'un voisin (2). Il y a de cela plusieurs raisons, des raisons d'intérêt surtout. Mais en raisonnant d'après le motif allégué par les nègres de Guinée, motif qui suppose une personnalité aux animaux, et qui fait de tous ceux qui s'en nourrissent une variété d'anthropophages, le vol d'un mouton est d'autant plus digne du dernier supplice, que le mouton, lui aussi, ne peut appeler au secours. Il est vrai que l'homme tué d'un seul coup ne le peut pas toujours, et que le secours pourrait arriver trop tard. Les nègres non plus ne pensent pas à tout. Mais on se demande à quoi pensaient les Turcs lorsqu'ils décernaient une peine contre l'enlèvement de l'enfant d'un esclave, et n'en portaient aucune contre celui de l'enfant né libre? Est-ce, comme le dit l'historien des Croisades (3), parce que la liberté n'a pas de prix? Cette raison pouvait être donnée par Justinien dans un cas analogue, sauf contradiction entre cette maxime et l'existence légale de l'esclavage; mais elle est ici sans fondement, puisqu'il ne s'agit pas d'aliéner la liberté pour un prix quelconque, mais d'un crime à punir. Je crains bien que les Turcs, lorsqu'ils faisaient une pareille loi, n'aient eu plus de souci, au contraire, de la

(1) Voir, sur la séduction d'une mineure et le rapt de séduction, deux délits de gravité différente encore, Jousse, t. III, p. 719-742.

(2) Bosman, p. 170.

(3) Michaud.

valeur vénale d'un esclave que du respect de la liberté. C'est là, convenons-en, un étrange oubli.

Moïse avait prononcé la peine de mort contre le vol d'homme (1). Ce crime public était puni chez les Romains de la condamnation aux mines, et plus tard de la mort, sans même distinguer s'il était commis sur des personnes libres ou sur des esclaves (2).

Notre ancienne jurisprudence distinguait quatre sortes de plages, suivant qu'il était commis par des juifs envers des chrétiens (3), par la vente des chrétiens aux Sarrazins (4), par les bohémiens et vagabonds (5), par les commandants des galères en retenant des condamnés au-delà de leur temps (6).

En Angleterre, l'amende, la prison et le pilori étaient réservés aux plagiaires ou à celui qui enlevait un enfant (7).

En Espagne, le noble qui se rend coupable d'un pareil attentat est envoyé aux présides; le vilain, condamné à perdre la vie (8).

En Russie, au XVII[e] siècle, ces sortes de délits étaient peu prévus par les lois : cependant, quiconque emmenait de force des Tartares ou leurs enfants subissait la peine du knout, et l'enlèvement avec violence de la maîtresse de la maison était puni de mort (9).

Dans une plainte d'enlèvement, l'accusé pouvait, suivant le droit bohémien, s'excuser en prouvant que la femme avait consenti. Il appelait ensuite comme témoin le pasteur qui les avait mariés. Le pasteur jurait sur les saints Evangiles que la femme

(1) *Exod.*, XXI, 16.

(2) L. 1 et 7, D., *De lege Fabia de plagiar.*; l. 7, Code, *Ad leg. Fab. de plag.*

(3) Peine du feu.

(4) Peine de mort, comme dans la loi de Moïse, alors même que le crime aurait été commis contre ses propres enfants.

(5) Peine de mort; — le fouet ou le carcan, et pour les femmes la détentention, si le crime était commis par des maris et femmes qui, n'ayant point d'enfants, en volaient à d'autres et les faisaient passer pour les leurs.

(6) Perte de la position. V. MUY. DE VOUGL., p. 293-294; JOUSSE, IV, p. 223-224.

(7) BLACKSTONE, op. cit.; STEPHEN, op. cit., c. 13.

(8) ASSO Y MANUEL, op. cit. Les présides, *presidie*, sont proprement des garnisons. C'est aussi le nom générique de toutes les places fortes des Espagnols dans les pays idolâtres ou mahométans.

(9) DE REUTZ, op. cit., p. 400.

avait exprimé à l'autel son libre consentement. Le père pouvait exiger, de plus, que sa fille confessât la vérité. On conduisait ensuite la femme à Prague, où elle était renfermée dans un cloître jusqu'à la prochaine session des tribunaux. Personne, dans cet intervalle de temps, ne devait communiquer avec elle. Au jour fixé par le tribunal, on demandait à la femme si elle avait pris librement la fuite avec son ravisseur, ou non. Si c'était une fille jeune encore et sous puissance paternelle, et si elle avait fui volontairement, le père avait le droit de la faire mourir avec son ravisseur. Lui-même contredisait sa fille, et engageait le combat avec le ravisseur. Si la femme était veuve, et qu'elle déclarât la même chose, elle était exempte de tout châtiment, ainsi que son complice : elle était regardée comme libre de prendre pour époux qui elle voulait. Mais si le pasteur ne les avait pas encore mariés, le ravisseur devait l'épouser sans dot, sous peine de mort, et la femme ne pouvait plus tard rien exiger de son père, à cause de l'offense dont elle s'était rendue coupable envers lui (1).

La condition servile est, en principe, un état illégitime ; c'est une raison de plus pour que le législateur ait déterminé les conditions auxquelles on devenait esclave et la mesure des rigueurs que les maîtres pouvaient se permettre. Si les rigueurs dépassent la tolérance légale, elles doivent être réprimées d'autant plus sévèrement qu'elles sont une illégalité jointe à une iniquité.

Le *domicile* fait pour ainsi dire partie de la personne ; c'est comme son vêtement le plus extérieur. Il doit donc être presque aussi inviolable que la personne même. Il doit pouvoir être défendu, en cas d'agression, par les moyens extrêmes que les lois autorisent ou excusent dans la défense de soi-même (2).

Les attentats contre les personnes ne se bornent pas seulement à la personne physique ; ils s'étendent aussi à la personne intellectuelle et morale. On peut, par l'enseignement de l'erreur, du vice, se rendre moralement responsable du désordre occasionné par là dans l'esprit et le cœur des sujets auxquels on s'adresse.

(1) Macieiowski, t. II, p. 175.

(2) La législation anglaise, très soucieuse de la liberté individuelle, entre dans de grands détails sur la violation de la demeure. (H. Stéphen, *Summary*, etc., t. I, chap. XIV.)

Si ce désordre est le résultat de l'action physique d'agents matériels, de mauvais traitements, de menaces, de gronderies incessantes, il y a lieu, dans le premier cas surtout, à une responsabilité juridique.

Une responsabilité de même nature, mais en droit naturel seulement, pèse aussi sur toute autorité qui comprime ou fausse l'essor des facultés intellectuelles et morales, en s'opposant à l'emploi des moyens propres à l'obtenir, ou en cherchant à corrompre le jugement et les affections par des institutions contraires au naturel développement de toutes les facultés humaines.

Si l'attentat contre la liberté avait été mieux défini par les législateurs, s'il n'avait pas été confondu avec d'autres délits plus graves et dont il n'est le plus souvent que la condition, rien n'aurait été plus facile que d'en déterminer la peine. Si le principe de la réciprocité est quelque part applicable sans que la justice doive en souffrir, c'est visiblement dans ce cas. C'est par la privation de la liberté que le délit contre la liberté personnelle doit être expié; et la chose est rarement impossible.

CHAPITRE IV.

Délits contre l'honneur, la dignité et la pudeur d'autrui.

SOMMAIRE.

1. Double sens du mot *injure* dans le langage du droit.
2. Acception du mot *injure* en français.
3. Quand l'injure devient un délit.
4. Lois de Manou, de Solon, des Douze Tables, lombardes.
5. Calomnie. — Lois des Egyptiens, des Hébreux, des Romains, des Italiens, des Lombards, des Wisigoths, des Anglo-Saxons, des républiques italiennes, des peuples modernes.
6. Condition pour qu'il y ait calomnie punissable.
7. Diffamation.
8. Faux témoignage calomnieux. — Distinction du parjure et du faux témoignage.
9. Faux témoignages au civil et au criminel.
10. De la subornation des témoins.
11. Révélation des secrets de famille.
12. A quelles conditions elle est juridiquement coupable.
13. Fausse opinion de quelques jurisconsultes à cet égard.
14. De l'outrage à la pudeur, — en propos, — en actes : deux sortes de délits de cette seconde espèce.
15. Conditions de la culpabilité.
16. Outrage à la femme mariée.

I. Les anciens entendaient par *injure* tout ce qui est contraire à la justice : *Injuria ex eo dicta quod non jure fit* (1). En ce sens tous les délits sont des injures, et l'intention de les commettre, *injuriandi animus,* en constitue l'essence morale ou formelle (2). Aussi distinguait-on les injures verbales, les injures par écrit, les injures reçues dans sa personne ou dans celles des siens, dans ses biens ou sa chose enfin (3).

En prenant le mot dans l'acception restreinte qu'y attache parmi nous le vulgaire, nous n'entendrons par injure qu'une atteinte à l'honneur par mauvais propos, diffamation, calomnie et faux témoignage.

Tout propos qui est proféré dans le dessein de blesser le juste amour-propre, ou de porter atteinte à la considération, au crédit, ou de provoquer une condamnation légale, est une in-

(1) L. 1, D., *De injur. et fam. lib.*
(2) L. 16, § 2, D., *De pœnis;* l. 33, D., *De injur.; ib.*, l. 18, 3.
(3) V. Muy. de Vougl., p. 347-361; Jousse, III, p. 537-656.

jure. Mais ici sont à faire plusieurs observations. Si celui qui ne dit à quelqu'un que des paroles blessantes, propres seulement à lui témoigner son mépris personnel, mais en secret, ou sans l'intention de faire partager aux autres ce sentiment défavorable, commet une injure morale. Il peut même tomber dans une injustice; mais cette injustice peut n'être qu'une erreur, une fausse manière de voir. Le délit n'est pas dans cette erreur; il est dans la manifestation offensante du jugement qui la constitue. Il serait impossible de punir un jugement injuste; il serait difficile et trop embarrassant d'en punir la manifestation non publique. Aussi les lois n'y ont-elles pas songé.

Mais dès que l'injure est proférée publiquement, il y a lésion portée à la considération d'autrui. Cette considération peut être imméritée, il est vrai, mais cette usurpation est en général moins dangereuse pour l'ordre public que le mépris et les inimitiés, qui relâchent ou brisent les liens sociaux. C'est sans doute la raison pour laquelle la diffamation qui n'est que médisante est punie par nos lois, car autrement elle ne devrait l'être qu'autant qu'elle ne pourrait être prouvée.

Il y a toutefois cette différence entre les manières de voir des législateurs anciens et des modernes, que les premiers punissaient jusqu'aux injures propres à jeter du ridicule, du mépris et de l'odieux sur les personnes, et que les seconds se montrent généralement moins disposés à sévir contre des propos qui n'emportent aucun déshonneur véritable.

Les lois de Manou, par exemple, condamnent à une amende celui qui reproche à un autre d'être borgne, boîteux, ou d'avoir quelque autre infirmité semblable, bien qu'il dise la vérité (1).

La loi athénienne prononçait une amende contre le diffamateur (2). Il aurait été plus rationnel, ce semble, de le flétrir par l'infamie, surtout dans une législation qui faisait un grand usage de ce genre de peine. Du reste, les injures verbales, les outrages en paroles, étaient défendus non seulement à l'égard des vivants, mais encore à l'égard des morts (3). Mais ce qu'il y a de remarquable, et qui paraît assez rationnel, c'est que l'injure n'était pas punie si celui qui en était accusé prou-

(1) *Lois de Manou*, VIII, 268-277.
(2) Plut., *Des délais de la just. divine.*
(3) Plut., *in Sol.*, § 32, 39.

vait qu'elle était fondée (1). Il était donc admis à faire cette preuve.

L'outrage commis envers un magistrat n'était puni d'une peine extraordinaire qu'autant que le magistrat l'avait reçu dans l'exercice de ses fonctions. La femme avait action contre son mari pour mauvais traitements. Le même droit était accordé aux enfants contre leurs parents, aux pupilles contre leurs tuteurs, aux parents contre les enfants qui négligeaient de pourvoir à leur subsistance.

La loi des Douze Tables réprimait l'injure par l'amende, le bâton, et même la peine capitale, suivant la gravité du fait. Pour que cette dernière peine fût appliquée, il fallait qu'elle fût prononcée par les comices, et il est à croire qu'une assemblée publique devait difficilement partager le ressentiment d'un citoyen au point de faire d'une injure verbale une peine digne d'être punie de la perte des droits de cité, de la liberté ou de la vie (2). C'était là, comme on sait, trois degrés de la peine capitale, déjà reconnue à l'époque de la loi des Douze Tables.

Les lois lombardes faisaient consister le délit d'injure dans le ridicule et le mépris : *Eo quod in turpitudinem et in ridiculum ipsius maletractavit eum*. Aussi punissaient-elles des paroles qui n'imputaient aucun vice passible de peine, par exemple le mot *cornichon* adressé à titre d'injure (3).

En fait, cependant, il ne doit y avoir de légalement injurieux que les actes imputables à la volonté, à la méchanceté même. Ainsi, ne devraient pas être réputés injurieux par la loi : 1° l'imputation légale de défauts corporels qui n'entachent point l'honneur, qui ne supposent pas d'immoralité, qui n'exposent point celui auquel on les attribue à des pertes réelles ou possibles; 2° tout ce qui, bien que propre à offenser la sensibilité d'une personne, n'est pas de nature à l'exposer à la haine ou au mépris, et ne choque aucun sentiment universel

(1) LYSIAS, *contre Theomn.*

(2) Il faut comparer et concilier sur ce point les différents textes des Douze Tables.

(3) « Si quis alium *argam* per furorem clamaverit et negare non potuerit quod per furorem dixisset, tunc juratus dicat quod eum argam non cognovisset, et postea componat pro ipso verbo injurioso solid XII. » *Leg. barbar.*, I, p. 97, col. 1; LINDENBROGI, *Glossarium*, v° *Arga*.

et légitime; 3° l'imputation de défauts intellectuels qui ne mettent pas en doute la moralité des personnes et ne déprécient en rien leurs œuvres; 4° l'imputation de défauts moraux dans lesquels la loi ne reconnaît pas le caractère répréhensible et punissable; 5° les propos tenus dans un discours parlé ou écrit, s'il n'est pas défendu par la loi ou par l'autorité dont se trouve investi celui qui parle ou qui écrit, bien que ces propos soient offensants pour l'amour-propre d'autrui; 6° il en est de même des débats judiciaires, parce qu'ils sont nécessaires pour établir ou défendre ses droits dans les limites de la cause et de la vérité; 7° il faut dire la même chose encore d'une fausse imputation, lorsque toutes les apparences font présumer que le fait est vrai, qu'elles excluent jusqu'à l'ombre de la mauvaise foi de la part de l'accusateur, et lorsqu'il résulte de la déposition des témoins de tels indices que l'homme le plus prudent et le plus avisé s'y serait laissé prendre.

Cependant il peut y avoir injure légale dans l'imputation de faits que la loi se croit obligée de tolérer pour éviter de plus grands maux, mais qui attirent sur leurs auteurs un mépris particulier ou la haine publique : c'est ainsi qu'il y aurait culpabilité juridique à dire d'une honnête femme, libre de ses actions, qu'elle fait partie d'une maison de tolérance, quoique la loi ne le défende point. Il y aurait également injure légale dans l'imputation d'actes que la loi regarde comme impossibles et absurdes, mais qui, dans l'opinion du vulgaire, passent pour réels, et attirent sur ceux qui en sont réputés les auteurs le mépris et la haine : telle est l'imputation de magie et de sorcellerie. Il peut, enfin, y avoir injure légale dans une lettre injurieuse adressée à un supérieur.

Les législateurs n'ont pas été unanimes à condamner l'auteur d'un libelle qui ne contient que des médisances. Les Athéniens ne punissaient en pareil cas que celui qui ne pouvait pas prouver la vérité de ses assertions. Les lois des peuples barbares qui ont régné dans l'Occident depuis la chute de l'empire romain jusqu'à la formation des peuples modernes, et même un peu au-delà, admettaient le même principe.

N'est-il pas ridicule d'admettre la preuve d'une imputation diffamatoire dans l'action civile, et de la refuser dans l'action criminelle? C'est cependant la distinction établie par la loi anglaise. Aussi qu'arrive-t-il? C'est que le peuple regarde comme

des martyrs ceux qui sont ainsi condamnés (1). L'ancien article 370 du Code pénal français disposait d'une manière analogue. Aussi a-t-on remarqué (2) que le maître auquel on demanderait des renseignements sur son domestique près de passer dans une autre maison ne pourrait avouer que ce domestique est un voleur, sans s'exposer à une poursuite en diffamation. C'est faire trop beau jeu aux méchants. Il y a une telle notoriété dans certains faits, qu'elle ne peut être contestée alors même qu'elle n'a pas une sentence judiciaire pour base. Est-ce à dire encore qu'il soit juste d'accabler en public du poids d'une condamnation celui qui a satisfait à la justice criminelle, ou son père, ou son fils, ou son frère? Il y aurait en cela dureté et injustice.

Les lois danoises ont été longtemps sans punir l'injure verbale dans les provinces, et le droit des villes ne la punissait que d'une amende. Partout cependant l'imputation de vol, si elle était sans fondement, fut déclarée mensongère et infâme (3).

Les injures ont dû être frappées de peines différentes suivant le rang des personnes offensées et celui des coupables. En Russie, la peine était généralement pécuniaire, mais la force de l'amende variait (4).

La loi espagnole joint la prison à l'amende. Elle exige, de plus, la rétractation si le coupable n'est pas gentilhomme (5).

La *calomnie* en matière grave devrait toujours être punie, alors même qu'elle ne prendrait pas la forme d'une dénonciation à l'autorité judiciaire ou à la police administrative. La raison en est dans le préjudice qu'elle occasionne, dans la perte de l'honneur, de la considération et du crédit. Mais la calomnie est bien plus répréhensible encore lorsqu'elle va jusqu'à la dénonciation et au faux témoignage. Ce n'est pas qu'elle ne puisse être souvent plus nuisible lorsqu'elle circule sourdement que lorsqu'elle permet à celui qu'elle frappe de la repousser par une sentence judiciaire; mais rarement celui qui

(1) BENTHAM, *Théorie des peines*, p. 374-375.

(2) GIOJA, *Dell' injuria, dei danni, del sodisfacimento* etc., p. 195.

(3) KOLDERUP, etc., 3e et 4e périod. du dr. danois, op. cit. Cf. ROSSHIRT pour le droit germanique moderne sur ce point, t. II, p. 261-272. Il y est aussi question des délits de la presse.

(4) DE REUTZ, op. cit., 2e périod.

(5) ASSO Y MANUEL, *Institut.* etc.

fait une dénonciation calomnieuse se borne à cette première iniquité : il est prêt à faire un faux témoignage et à devenir suborneur.

C'était justice d'infliger au calomniateur la peine qu'il avait voulu faire tomber sur un innocent. C'est ainsi que l'entendaient les Egyptiens et les Hébreux (1). Chez les Romains, il dévait porter sur le front une lettre éternellement accusatrice (2). La loi Cornelia privait du droit de tester quiconque avait composé, copié ou publié un libelle diffamatoire.

La loi salique prononçait contre l'imputation de faussaire ou de délateur une amende de quinze sous d'or, contre celle de courtisane une amende de quarante-cinq sous (3). La loi lombarde, souvent généreuse envers le sexe, veut que celui qui aura appelé une femme *fornicatrice* ou *sorcière* soit soumis à une amende aussi forte que s'il s'était rendu coupable d'homicide (4). Le Code toscan condamne le calomniateur au fouet et au bannissement perpétuel, sans attendre, y est-il dit, de savoir si la fausse imputation se rapporte à un délit qui, par lui-même, aurait été puni d'un peine moindre (5).

Alfred-le-Grand, Edgard-le-Pacifique, Canut-le-Grand, rois d'Angleterre, renouvelèrent la loi égyptienne : on ne pouvait se racheter de la peine qu'en payant une somme égale à celle qui était fixée pour l'homicide. L'édit de Théodoric, les constitutions siciliennes, plusieurs statuts des républiques d'Italie, beaucoup de codes modernes les plus estimés, consacrent le principe de la législation grecque.

La peine autrefois décernée en France contre la dénonciation calomnieuse était arbitraire : le juge pouvait la prononcer plus forte ou plus faible, suivant les circonstances (6). La diffamation ou la calomnie par écrit, imprimée surtout, avait un caractère plus grave que la diffamation ou la calomnie verbale (7).

D'Imbert (au commencement de XVIIe siècle) n'aurait pas

(1) DIOD., I; *Deuter.*, LIX, 16-21.

(2) C'est du moins l'opinion générale. Cf. LABOULAYE, *Essai sur les lois crim.*, p. 351.

(3) *Leges barbar.*, II, p. 143, col. 1.

(4) *Ibid.*, p. 138, col. 2.

(5) *Projetto di codice penale pel regno d'Italia*, art. 215 et 217.

(6) JOUSSE, III, p. 102-211.

(7) *Ibid.*, p. 691-658.

été fâché de voir revenir au talion pour le cas d'imputation calomnieuse : « Et tout ainsi que c'est chose très saincte de punir ces coupables desdits crimes, aussi est bien raisonnable de punir les calomniateurs en ce cas et autres semblablement atroces, remettre en usage la peine de talion » (1).

La loi morave et silésienne est beaucoup plus douce : le calomniateur qui ne peut pas prouver ce qu'il a avancé est mis en prison pendant quinze jours, après quoi il recourt à l'amende honorable; il prie l'offensé, au nom de Dieu, de la Vierge et de tous les saints, de lui pardonner (2).

On croit qu'en Pologne, aux époques les plus reculées, les attentats contre l'honneur étaient punis par la mutilation, par la résection de la langue ou la décapitation. Le calomniateur était marqué au front d'un fer chaud en place publique (3).

Le droit bohémien et celui de la Petite-Pologne punissent sévèrement quelqu'un qui traite un autre de fils de p..... (4).

Suivant ce dernier droit, le noble qui portait atteinte à l'honneur d'autrui devait être puni comme le meurtrier, et celui qui blessait l'honneur d'une femme devait se cacher sous un banc dans la salle du tribunal, aboyer (*bellen*) la diffamation (*Verlaeumdung*), et crier : « *J'ai menti comme un chien!* » La même peine de l'aboiement était portée en Moravie contre ceux qui outrageaient un juge, avec cette différence toutefois qu'ils ne se cachaient pas sous le banc; ils se tenaient debout devant l'église, se frappaient la figure en prononçant les mêmes paroles (5).

Pour qu'il y ait dénonciation calomnieuse il faut : 1° qu'elle soit faite à l'autorité compétente pour juger ou provoquer un jugement; 2° qu'elle porte sur un fait réputé délit; 3° que ce délit soit fictif; 4° que la dénonciation soit de mauvaise foi.

Si le fait divulgué est véritable, mais qu'il ne soit passible d'aucune peine, quoique de nature à porter atteinte à l'honneur d'autrui, si d'ailleurs le propos n'est plus qu'une médisance, celui qui en est atteint pourrait justement avoir le droit

(1) IMBERT, *Pratique judiciaire*, p. 605, n° 4; Paris, 1615. Cf. LAVERDY, *Cod. pén.*, p. CXLVII et 247.
(2) MACIEIOWSKI, t. IV.
(3) MACIEIOWSKI, op. cit., t. II, p. 150.
(4) *Ibid.*, p. 151.
(5) *Ibid.*

de mettre le diffamateur en demeure de prouver son dire lorsqu'il s'agit de l'imputation d'un acte défendu par les lois, et le législateur pourrait, en pareil cas, frapper comme coupable de calomnie quiconque serait dans l'impuissance de prouver ses allégations. Dans toute autre circonstance, la diffamation doit, ou être punie comme attentatoire à l'honneur des citoyens, que les allégations soient fondées ou non; ou bien, si elles n'ont pas d'objet grave, elles doivent être abandonnées par la justice constituée à la justice de l'opinion (1).

Pour qu'il y ait faux témoignage attentatoire à l'honneur et punissable par les lois il faut : 1° qu'il y ait témoignage solennel ou serment, et non simple propos ou simple déclaration; 2° que le témoignage ait pour objet un fait important dans l'affaire; que ce fait soit de l'essence même du délit, ou qu'il en soit au moins une circonstance aggravante; 3° que le témoignage soit de mauvaise foi; 4° qu'il soit irrévocable dans le degré de juridiction où il a lieu, c'est-à-dire que l'interrogatoire et les débats soient clos; 5° qu'il soit achevé. Peu importe qu'il consiste dans une affirmation ou dans une négation fausse, ou même dans une simple réticence, pourvu cependant que cette réticence soit de nature à induire le juge en erreur sur une partie essentielle des faits.

Quiconque est cité en témoignage et refuse de comparaître ou d'éclairer la justice, en se renfermant dans un silence obstiné, n'est pas coupable de faux témoignage, mais seulement de refus de témoignage. Celui qui, sans s'être offert à renseigner la justice, se trouve appelé devant elle pour l'instruire de faits qui sont à sa connaissance, n'est guère plus passible juridiquement de faux témoignage, s'il ne comparaît devant la justice et ne cherche à l'induire en erreur que pour ne pas se

(1) Voir sur la diffamation en général et sur le droit de prouver les faits injurieux : GEORG.-AUG. MATILE, *Dissert. inauguralis de exceptione veritatis ab injuria liberante;* Heidelb., 1830. L'auteur, p. 20, critique l'art. 370 du Code pénal français comme trop favorable aux délinquants. Il n'admet que quatre cas où la plainte en diffamation ne puisse pas être repoussée par l'*exception de vérité,* c'est-à-dire en se fondant sur la vérité de l'allégation. V. aussi TACITE, *Annal.*, IV, 34; QUINTIL., *Institut. orat.*, XII, 91; l. uniq., C., *De famosis libellis;* ROLLIN, *Hist. anc.*, t. VI, p. 639; FRA-PAOLO SARPI, *Justification,* p. 29; PASTORET, *Des lois pénales*, t. II, p. 19, 20, 35; VERMEILLE, *Essai sur la réforme à faire dans la législation criminelle.*

rendre suspect ou ne pas s'accuser lui-même, que celui qui fait une fausse déclaration dans sa propre cause. Il y a, toutefois, cette différence que le premier n'inspire point de défiance, tandis que le juge est suffisamment prévenu contre le second. Le premier peut donc plus facilement égarer la justice. Sans être aussi coupable que le faux témoin qui ne ment en justice que par intérêt ou par esprit de vengeance, il l'est cependant plus que celui qui n'est appelé qu'à donner une simple déclaration; nous sommes tenus à ne pas faire le mal, quel que soit l'intérêt contraire que nous puissions avoir, et c'est un mal de tromper la justice, un très grand mal même, si cette erreur doit entraîner la condamnation de l'innocent.

Si la religion du serment était regardée comme un acte purement moral, ce qui devrait être, selon nous, le parjure ne serait point puni comme tel. On ne sévirait contre le faux témoignage qu'à ce double titre : parce qu'il trompe la religion du juge, et qu'il porte atteinte aux droits de la société et des particuliers. On pourrait, du reste, distinguer une déclaration solennelle qui tiendrait lieu de serment, et une déclaration pure et simple.

Les faux serments en matière civile, qu'on appelle aussi *litisdécisoires*, outre qu'ils sont plus difficiles à constater que les faux serments en matière criminelle, puisqu'ils ne peuvent être convaincus de faux que par la partie adverse, sont bien moins punissables qu'en matière criminelle. La partie à laquelle le juge défère le serment ne demande point que le juge s'en rapporte à elle; la loi, en lui donnant le droit de fonder sa réclamation ou sa défense sur un pareil serment, a subi une nécessité : elle a su que le juge pouvait être trompé, mais elle a mieux aimé terminer une affaire avec cette chance d'erreur que de la laisser sans solution. Elle a cru que la partie adverse y trouvait elle-même un avantage. Mais le serment ne serait pas décisoire s'il pouvait être poursuivi comme faux : il y aurait contradiction dans l'opération du juge, puisqu'il s'en rapporterait et ne s'en rapporterait pas à la déclaration accompagnée d'un serment qu'il provoque comme preuve décisive, que cette preuve doive être vraie ou fausse. Du reste, il met la partie à laquelle il s'adresse entre sa conscience et son intérêt, pensant que cet intérêt n'est peut-être pas assez grand pour que la conscience y soit sacrifiée; mais il sait aussi que la chose

est possible, et veut néanmoins fonder sa décision sur cette chance aléatoire.

Si le serment est référé par l'une des parties à l'autre, il est encore moins juridiquement punissable que dans le cas précédent, s'il est faux : c'est alors la partie qui veut courir le risque de succomber dans sa demande ou sa défense, sauf, si elle est convaincue de son droit, de la vérité des faits qui l'établissent, à mettre mal à l'aise la conscience de sa partie.

Le parjure était puni, chez les Romains, tantôt du bannissement, tantôt du fouet, tantot de la simple infamie, ou de la perte des dignités, suivant les cas (1). Il devait avoir la main coupée, d'après les Capitulaires de Charlemagne (2) et la Caroline (3). Une ordonnance de Charles VII convertit cette peine en une amende et des dommages-intérêts. Chez nous elle était absolument arbitraire (4).

Le faux témoignage a lieu surtout dans l'intention de nuire à des tiers. On le distingue en extrajudiciaire et en judiciaire, suivant qu'il a lieu dans des actes civils, comme mariages, testaments, ou qu'il a lieu en justice (5). Une ordonnance de François I[er] punit le faux témoignage du dernier supplice, sans distinguer s'il a lieu en matière civile ou en matière criminelle (6). Cette pénalité fut confirmée par l'édit de 1680 et la déclaration de 1720. Cette déclaration, cependant, apporte déjà quelques tempéraments à la rigueur des lois précédentes; la jurisprudence fit plus encore (7).

Le suborneur était généralement puni par notre ancien droit de la même peine que le faux témoin. On cite cependant des arrêts où la peine fut plus forte, et d'autres où elle fut plus faible (8). Le Code de 1791 et celui de 1810 le punissaient plus

(1) L. 3, D., *De stellionatu;* l. 13, Cod., *De jurejur.;* l. 41, D., *De transact.;* l. 17, D., *De dignitatibus.*

(2) *Capit. Carol. Magn.*, IV, 23.

(3) Art. 108 et 109.

(4) Papon, arr. xxii, 22 ; Boniface, t. V, liv. iii, c. 13 ; *Coutume de Bretagne,* art. 37 et 638 ; *Cout. du Maine,* art. 65 ; *C. d'Anjou,* art. 56 ; *Bourbonnais,* art. 362. — Voir, sur le parjure, Muy. de Vougl., p. 260 ; Jousse, III, p. 836-843.

(5) V. Muy. de Vougl., p. 262, 266 ; Jousse, III, p. 416-441 ; Laverdy, *Cod. pén.*, clx.

(6) Ord. de 1531.

(7) Guy-Pap., en ses *Quest. de droit,* p. 275.

(8) V. Jousse et Muy. de Vougl.

sévèrement. Depuis 1832, le suborneur a été regardé par nos lois comme simple complice du faux témoin, et puni de la même peine. Ce qui ne veut pas dire qu'il doive être acquitté de plein droit si le faux témoin échappe à l'accusation.

Le Code pénal français a mis au nombre des délits contre les personnes la révélation des secrets de famille par ceux que la nécessité force d'en faire les dépositaires : les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes. Il y aurait, en effet, de leur part un abus de confiance d'autant plus coupable qu'il est moins libre. Cette divulgation est plus qu'une faute morale : c'est une atteinte à l'honneur des familles, et cette atteinte peut être très préjudiciable sous le rapport des intérêts matériels. A cet égard, le délit pourrait figurer avec non moins de droit dans la catégorie des attentats indirects à la propriété.

Il faut ajouter à la liste des fonctionnaires cités plus haut les prêtres, les avocats, les avoués, les gouvernantes, les instituteurs, les intendants, les tuteurs, curateurs, secrétaires, en général toutes les personnes qui, par état, sont les dépositaires des secrets intéressant l'honneur des familles.

Pour qu'ils soient juridiquement coupables, il faut, du reste, qu'ils trahissent volontairement, et avec l'idée de pouvoir nuire, les secrets dont ils sont devenus les confidents forcés.

La loi ne peut donc, sans manquer à ce qu'elle doit à la morale, à l'union des citoyens, à la juste sécurité dont ils doivent jouir, sans les mettre dans une sorte de nécessité de se priver les uns des services qu'ils ont droit d'attendre, les autres des avantages qu'ils doivent raisonnablement espérer de leur position, forcer les dépositaires obligés des secrets intéressant la vie, l'honneur, les biens, à une révélation judiciaire. Si cependant il y a citation à l'effet de déposer, celui dont la profession exige le secret doit refuser de répondre, en faisant connaître la qualité qui lui prescrit le silence ; mais il peut parler dans la mesure permise par ses devoirs ; il peut le faire pleinement même s'il en a reçu l'autorisation de la personne intéressée. Si des jurisconsultes très recommandables ont soutenu le contraire, c'est qu'ils ont confondu ce qu'il serait mieux de faire avec ce qui est obligatoire ; ce qui est de l'ordre moral avec ce qui n'appartient qu'au droit. Ajoutons, cependant, que le juge et le public doivent alors être informés que la déposi-

tion est autorisée par celui qui avait intérêt à ce qu'elle n'eût pas lieu.

Certaines injures ne consistent pas en paroles, mais en actes blessants, par exemple dans des signes de mépris, dans les actes considérés par les différents peuples comme provocateurs, et que l'honneur ou le préjugé national ne tolère pas, tels que : le fait de marcher sur le pied de quelqu'un, de lui cracher à la figure, de le couvrir de fumier ou de boue (deux cas prévus par les lois d'Athènes) (1), de le heurter violemment et à dessein, de le regarder d'un air insolent, etc. Ces sortes d'outrages ne sont pas suffisamment réprimés, surtout dans les pays où le point d'honneur met facilement le fer à la main.

II. Il y a une sorte de violence faite à la personne morale dans des propos ou des actes propres à froisser sa juste pudeur. Quiconque s'en rend coupable dans des lieux où il peut être entendu ou aperçu, que ces lieux aient ou n'aient pas une destination publique, mais à plus forte raison cependant s'ils peuvent être fréquentés par des femmes et par des enfants, porte atteinte à la personne morale d'autrui, et mérite châtiment. Cette espèce de délit prend un caractère personnel dès qu'il est commis contre des individus déterminés, c'est-à-dire avec intention de les faire rougir, de les blesser, de les corrompre ou de les séduire. Il peut alors être mis au nombre des délits contre les personnes. Si, au contraire, il est commis sans une intention spéciale contre des personnes déterminément prises, c'est un outrage aux mœurs publiques, et il rentre dans la catégorie de ces sortes de délits. C'est l'outrage aux personnes, plutôt que l'outrage aux mœurs, qui doit nous occuper en ce moment.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il ait lieu, qu'il y ait eu préméditation, que le coupable ait recherché le sujet qu'il a offensé, l'occasion de blesser sa pudeur : le hasard peut les réunir ; mais si l'un profite de cette circonstance pour entreprendre sur le sens moral de l'autre, alors il y a délit du premier envers le second.

Ce délit peut avoir plusieurs degrés de gravité : il peut ne consister qu'en paroles, en actes qui ne sortent point de l'agent. Il peut consister, au contraire, dans un attentat à la pudeur du patient, mais par voie de persuasion ou sans violence. Pour

(1) SCHELLINGII, etc., p. 84.

qu'il y ait alors culpabilité juridique, il faut que le patient ignore la gravité de ce qu'on lui persuade ou de l'acte entrepris sans violence sur sa personne. La question de l'âge est essentielle ici; nous pensons que la limite de quinze, ou même de seize ans révolus, serait préférable à celle de onze. Une enfant de onze ans n'est pas nécessairement très éclairée sur ce point; son consentement ne prouverait pas qu'elle fût corrompue, ou qu'elle ne fût que séduite sans être indignement trompée. Si cependant le sentiment d'une pudeur particulière s'est développé en elle, il y aura résistance de sa part, et la question ne sera plus la même. Si déjà elle est corrompue à cet âge, celui qui attente à sa personne sans qu'elle oppose de résistance doit ignorer qu'il lui sera si facile de venir à bout de ses mauvais desseins, et présumer ou qu'il sera repoussé dans ses tentatives, ou qu'il va jeter paisiblement dans l'âme de sa victime des germes de corruption. Il serait donc toujours coupable au moins d'attentat à la pudeur sans violence.

L'attentat à la pudeur avec violence est une troisième espèce de ce genre de délit. Il y a dans cette espèce deux sortes de cas, suivant que l'attentat se borne à des actes d'une gravité secondaire, ou qu'ils consistent dans la tentative de viol ou dans une souillure analogue (1).

On aime à voir les lois d'Athènes venger également la pudeur outragée de l'esclave et de l'homme libre. C'est sans doute qu'il s'agissait moins ici des personnes que des mœurs.

Etait passible d'une peine corporelle ou pécuniaire celui qui se rendait coupable d'un outrage envers un enfant, une femme, un homme, qu'ils fussent libres ou esclaves; et tout Athénien pouvait le citer devant les thermothètes, qui le faisaient comparaître au tribunal des héliastes (2).

Il est présumable que la peine différait en degrés, suivant que la personne offensée était d'une condition ou d'une autre, comme chez les Allemands, où il était défendu de toucher la main ou le doigt d'une femme libre, contre sa volonté (3).

Les lois lombardes regardaient avec raison comme une sorte d'attentat à la pudeur d'enlever les vêtements d'une femme

(1) La loi de Manou condamnait le coupable à avoir les doigts coupés.

(2) Démosth. *contr. Mid.*

(3) « Si homo ingenuus feminæ ingenuæ digitum aut manum strinxerit, XV sol. culpabilis judicetur. » (Grimm, op. cit., p. 632.)

qui se baigne dans un fleuve, et le punissaient de la peine fixée pour le rachat de l'homicide (1).

Il y a, du reste, bien des bizarreries dans les dispositions pénales sur ce point ; en voici quelques exemples. Une loi d'Alfred-le-Grand est ainsi conçue : *Si quis coloni uxoris mamillas attrectaverit, 3 sol. emendetur. Si quis prosternat eam, nec rem cum illa habeat, 10 sol. emendet. Si rem cum illa habeat, 60 sol. compenset. Si alius vir cum ipsa prius coivit, dimidium hujus sit emendatio.*

L'outrage fait à la femme mariée est aussi une atteinte aux droits du mari; il ne faut donc pas être supris si les mêmes lois étaient plus sévères pour les manquements de cette nature que pour des offenses du même genre envers les veuves et même les vierges (2).

Le Statut de Valsassina met un rapport de 25 à 150 entre la tentative de viol commise sur une fille ou veuve et sur une femme mariée (3).

Les anciens statuts, à l'exemple des lois barbares, distinguent encore, et avec raison, suivant que la femme est honnête ou qu'elle est publique, sans toutefois laisser impuni l'outrage fait à la dernière. Cette disposition nous semble plus sage que celle de la loi anglaise, qui porte la même peine contre la violence faite à une femme publique et à une honnête femme (4). Mais c'est aller trop loin que de permettre, comme le Statut de Novare (5), de faire violence à une courtisane. Les lois païennes des Athéniens étaient plus sages : par un respect aveugle pour la chasteté, on viole la chasteté et la justice.

(1) « Statuimus qui talem illicitam præsumptionem fecerit componat eidem feminæ cui talem turpitudinem illicitam fecerit, ipse widrigild (*æstimationem capitis*) suum. » (*Leg. barb.*, I, p. 133, col. 1, c. 2.)

(2) « Si qua libera femina *virgo* vadit in itinere suo inter duas villas, et obviarit eam aliquis, et per raptum denudat caput ejus, cum sex solidis componat. Et si ejus vestimenta levaverit, ut usque ad genicula denudet, cum sex solidis componat. Et si eam denudaverit ut genitalia ejus appareant vel posteriora, cum duodecim solidis componat. Si autem cum ea fornicaverit contra ejus voluntatem, componat solidos quadraginta. Si autem *mulieri* hæc fecerit, *omnia dupliciter* componat sicut antea diximus de virgine. » (*Leg. barb.*, II, p. 337, col. 1.)

(3) Cap. 52, p. 20.

(4) *Comment. sur les lois anglaises,* VI, p. 141.

(5) Lib. III, p. 136.

LIVRE II.

DÉLITS CONTRE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

Du vol.

SOMMAIRE.

1. En quoi consiste le vol proprement dit.
2. Si l'on peut se payer de ses propres mains.
3. Si le vol implique un motif intéressé.
4. Si l'on peut licitement voler en cas d'extrême nécessité.
5. Si la chose commune peut être volée par l'un des copropriétaires, etc.
6. Ce qu'on appelle vol qualifié.
7. Circonstances aggravantes du vol.
8. Echelle historique de la pénalité contre le vol.
9. Exemples qui prouvent, malgré les apparences contraires, que le vol n'est nulle part un principe.
10. Peine naturelle du vol. — Législation.
11. Lois répressives du vol chez les nègres de la Côte-d'Or, — les Madécasses, — les Siamois, — les Juifs, — les Persans, — les Indiens, — les Mahométans, — les Chinois, — les Athéniens, — les Romains, — les Barbares, — au moyen âge, chez les Slaves, — les Grecs, — les Russes, — les Polonais, — les Bohèmes, — les Hongrois, — les Danois, — les Anglo-Saxons, — les Anglo-Normands, — les Espagnols, — les Français.
12. Conclusion.

Nous n'avons pas à nous occuper ici de la propriété : le vol la suppose, il est vrai; mais cette supposition est une thèse établie dans la partie civile du droit naturel. Nous pouvons donc la prendre ici comme un postulat.

Le vol consiste essentiellement dans la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

D'où l'on conclut : 1° qu'il n'y a pas vol dans le recelé d'une chose trouvée, 2° dans la soustraction d'une chose qu'on croit mal à propos être sienne, 3° dans la soustraction de sa propre chose, 4° dans l'appropriation d'une chose qui n'appartient encore à personne (1).

(1) Notre ancien droit était moins indulgent en plusieurs des points qui précèdent, et plus fidèle aux principes. V. Jousse, IV, p. 196.

Des jurisconsultes ont pensé, d'après des théologiens, qu'il n'y a pas vol à se payer de ses propres mains : ils confondent le point de vue juridique avec le point de vue moral; tant que le débiteur n'a pas transféré à son créancier volontairement, ou forcément par la voie légale, la partie de sa propriété qui représente la valeur de sa dette, il en reste propriétaire aux yeux de la loi. Cela est si vrai, que si cette partie de son avoir lui était enlevée par un autre que le créancier, il ne resterait pas moins débiteur envers celui-ci; il ne serait pas moins regardé comme la personne volée, à laquelle restitution et réparation seraient dues.

Il n'est pas nécessaire que le voleur retire ou compte retirer quelque profit de son vol ; le motif du lucre, *lucri faciendi causa*, est donc inadmissible. On volerait sans profit pour soi, avec profit pour autrui, pour les pauvres, par exemple, que le vol ne serait pas moins réel juridiquement.

Le vol de la possession et de l'usage des choses ne mérite pas ce nom; du moins la peine réservée au vol de la chose ne peut être la même pour la possession ou l'usage abusif de cette chose.

Notre ancienne jurisprudence admettait, d'après le droit canon (1), que l'extrême nécessité justifie le vol dans la stricte mesure des besoins actuels. C'était encore là de la morale, et non du droit. On est revenu aux véritables principes, sans être pour cela moins humain ni moins indulgent.

C'est parce qu'on ne se vole pas soi-même d'une part (2), et pour éviter les scandales, les haines et les divisions entre personnes qui doivent se passer beaucoup, que la loi française n'a pas voulu voir de vol : 1° dans la soustraction de la chose héréditaire par l'un des ayant droit à la succession; 2° dans la soustraction, par le mari, d'objets appartenant à la femme, et réciproquement; 3° dans celle d'objets appartenant au père par le fils, et réciproquement.

On appelle vols *qualifiés* ceux qui sont accompagnés de circonstances aggravantes prévues par les lois. Il ne faut pas les

(1) Cap. 3, Extr. *De furtis*; cap. 4, Extr. *De regul. juris*. La Caroline, art. 166, contenait une disposition analogue.

(2) Il y a entre les cohéritiers, le mari et la femme, le père et le fils, etc., une sorte de communauté. Ces dispositions étaient déjà celles de notre ancien droit criminel. V. JOUSSE, IV, p. 176, n° 24.

confondre avec les vols *qualifiables* : la loi a pu être indulgente; et nous pouvons dire que c'est ici le caractère de la loi française. Elle est indulgente en ce sens au moins qu'elle ne regarde pas comme aggravantes toutes les circonstances qui ont véritablement ce caractère, ou qu'elle les groupe pour motiver dans la peine un degré supérieur. Elle est indulgente encore, si surtout on la compare aux anciennes législations, dans la mesure de la peine.

Un vol devient plus grave à raison d'abord de la qualité de l'agent par rapport à celui qui est volé : ainsi les domestiques, serviteurs à gages, qui volent leurs maîtres; les ouvriers, les commis, qui volent leurs patrons, qui se volent entre eux dans les mêmes ateliers ou magasins; les militaires de la même chambrée qui mettent la main sur les effets de leurs camarades : en général, tous ceux qui abusent de la confiance qu'on est obligé de leur accorder, ou de la facilité particulière résultant de leur position, pour commettre une soustraction ou une infidélité, sont plus coupables. Tels sont encore les hôteliers, cabaretiers, loueurs en garni, voituriers, bateliers, entrepreneurs de roulage, dépositaires de marchandises, etc.

Le vol commis dans un moment où l'on ne peut veiller sur sa chose, où les malfaiteurs peuvent être difficilement aperçus et reconnus, à la faveur de l'obscurité de la nuit en un mot, en contracte un caractère de gravité particulière (1).

Plus un vol est facile à commettre, en raison de la difficulté de cacher l'objet, s'il y a d'ailleurs une sorte de nécessité à l'exposer ainsi à la bonne foi publique, plus la peine doit être forte, pour être suffisamment protectrice; c'est-à-dire qu'elle

(1) Mais on dispute sur ce qu'il faut entendre par jour et par nuit : les uns veulent que le mot *jour* ne désigne que le temps pendant lequel le soleil est au-dessus de l'horizon; les autres le temps pendant lequel on distingue, on reconnaît les hommes et les objets sans le secours d'une lumière artificielle. La Statut de Tortona avait décidé cette question en faisant commencer et finir le jour légal au son de la cloche : « Statutum et ordinatum est quod dies diffiniatur et esse intelligatur incipiendo post sonum campanæ communis, quæ pulsatur in mane ad descensum usque ad tertium sonum campanæ, vel ad sonum tertiæ campanæ communis quæ pulsatur in sero. Post sonum vero tertiæ campanæ, vel tertium sonum campanæ prædictæ incipiendo usque ad sonum campanæ, quæ pulsatur in mane, diffiniatur et esse intelligatur nox. » (*Stat. de Tort.*, l. IV : *Qualiter dies et nox diffiniatur.*) — Cf., pour le droit français : art. 76 Constit. de l'an VIII; décret du 4 août 1806; ord. du 29 oct. 1820, et Cod. pénal, art. 184.

peut être portée jusqu'au degré voulu par la stricte justice. Par cette raison, les législateurs ont regardé comme ayant un caractère spécial de culpabilité les vols d'instruments aratoires, de récoltes, de bestiaux, commis dans les champs; les vols dans les lieux habités, dans les jardins enclos et tenant aux maisons, dans les temples et autres lieux publics.

C'est par des raisons analogues que les lois ont signalé comme aggravantes les circonstances d'effraction, d'escalade, de fausses clefs, de port d'armes, de violence, de menace, d'extorsion, de meurtre, de faux titre, de faux costume, de faux ordre, etc.

Les lois sur le vol diffèrent depuis l'impunité jusqu'au dernier supplice. Ce qu'il y a de remarquable, c'est que les voleurs n'ont été tolérés par des lois positives que dans un intérêt public supérieur (1), ou par une sorte de nécessité qu'on faisait tourner au profit des particuliers (2). Nulle part le vol n'a été souffert pour lui-même, et naturellement. Il s'exerce de sauvage à sauvage, de tribu à tribu, sans grands remords, il est vrai; mais les voleurs, les bandes pillardes sont très attachées à leur proie, et n'entendent pas que le partage en soit inégal ou injuste. Le brigandage n'est d'ailleurs, dans l'esprit des hordes qui en vivent, qu'un acte d'hostilité : un homme, une famille, une tribu, un peuple étrangers, c'est un ennemi, et le vol devient une manière de faire la guerre, un acte licite tout au moins. Mais dans l'intérieur de la tribu, le vol doit être condamné.

On cite cependant des peuples chez lesquels le vol serait si éloigné de passer pour un crime, qu'il procure des honneurs et des récompenses (3). Il est très présumable que cet encouragement n'est donné qu'au pillage sur les étrangers, ou que l'on ne récompense pas le vol, mais l'adresse, de la même manière qu'elle valait l'impunité aux gamins de Sparte (4). Et comment le vol serait-il honoré à Issini, si la propriété y est reconnue; si elle ne l'est pas, comment le vol serait-il possible ?

Cette conjecture, fondée en raison, est confirmée par ce que

(1) Comme à Sparte.

(2) Comme en Egypte. V. Diod., I.

(3) Loyer, *Voy. à Issini.*— *Hist. gén. des voy.*, t. II, p. 443-444.

(4) Faut-il répéter que c'était si peu le vol qu'on encourageait à Sparte, qu'on punissait le maladroit qui s'y laissait prendre? Il n'est pas dit, d'ailleurs, que cet honnête exercice fût permis à d'autres que des enfants.

d'autres voyageurs racontent des nègres de la Guinée. Le vol n'est regardé comme tel qu'autant qu'il est commis au préjudice de nationaux. C'est même un mérite de voler les étrangers, les Hollandais, par exemple. Le penchant à la rapine est excessif. La bonne foi dans le commerce y est très peu respectée : ils ne sont contents qu'à la condition de pouvoir emporter plus qu'ils n'ont acheté, ou livrer moins qu'ils n'ont vendu. Et cependant ils s'indignent vivement du vol commis à leur préjudice. Ils prétendent qu'il est permis de voler les étrangers, qui sont riches, mais sans réciprocité pour ceux-ci. Le vol commis entre eux y est puni sévèrement[1], mais pas toutefois du dernier supplice. Le roi se croit dans la nécessité de faire souvent réitérer de grand matin l'ordre de respecter la propriété (1).

S'il fallait en croire César, les Gaulois, nos ancêtres, n'auraient pas été très scrupuleux à l'égard du vol commis au préjudice des étrangers. Ces sortes de délits n'emportaient aucune infamie lorsqu'ils se commettaient hors des frontières de la cité ; c'était même un exercice auquel on encourageait la jeunesse, pour l'éloigner de l'oisiveté (2). Encore aujourd'hui, une tribu d'Indiens prend ouvertement le titre de voleur, et s'en fait presque une gloire (3).

La piraterie n'a-t-elle pas été longtemps regardée comme un métier plus honnête que celui de voleur de grands chemins ou de brigand des forêts? Chaque pays maritime avait ses pirates plus ou moins avoués, et l'Etat mettait peu de soin à les réprimer ou à leur faire restituer aux autres nations ce qu'ils leur avaient pris. Cet état de choses tenait à plusieurs causes : 1° à la guerre, qui était plus fréquente que de notre temps; 2° à la manière dont on l'entendait : le vol, le pillage, l'incendie étaient en ce cas regardés comme licites ; 3° à l'habitude ; 4° à une sorte de droit de réciprocité qui s'était tacitement établi ; 5° aux sentiments d'hostilité qui régnaient assez générale-

(1) LINTSCOT, *Ind. or. descr.*, VIe part., p. 63-66 ; Francfort, 1601.

(2) CÆSAR, *De Bello gallico*, VI.

(3) Ce sont les Colla-Bantrous. Ils forment une espèce de caste. Ils partagent leur butin avec le gouvernement, pour en obtenir la tolérance ou l'impunité dont ils ont besoin. Cette institution, ou ce pacte clandestin, rappelle un usage analogue en Egypte, et dont nous avons parlé. V. DUBOIS, *Mœurs et institut. des peuples de l'Inde*, t. I, p. 75 et suiv.

ment d'un pays à un autre : un étranger était facilement regardé comme un ennemi, *hostis*. Le droit des gens était alors très imparfait non seulement en ce sens que les traités ne l'avaient pas amené au point de perfection où il est aujourd'hui, mais surtout en ce que le respect de la justice et de l'humanité n'était pas à beaucoup près aussi développé qu'à notre époque. Ce brigandage sur mer n'était que le pendant des guerres que se faisaient les petits potentats du moyen âge sur tout le continent. Les villes mêmes qui n'étaient pas maritimes, par exemple celles de Modène et de Bologne, se livraient quelquefois aux mêmes genres de spoliation armée, lors surtout qu'il s'agissait d'obtenir justice pour un vol commis par un particulier de l'une de ces villes au préjudice d'un citoyen de l'autre ville. C'est ce qu'on appelait des représailles. Il est vrai qu'on ne se payait ainsi de ses propres mains sur les biens d'une communauté que jusqu'à concurrence de la perte essuyée, et après avoir demandé solennellement justice aux magistrats de la cité à laquelle appartenait le coupable (1).

Les lois de Marseille avaient prévu et réglé le même cas; elles s'étendaient aux débiteurs étrangers : « Si un étranger prend « quelque chose à un habitant de Marseille et que celui qui a « juridiction sur le débiteur ou injuste détenteur ne le con- « traigne pas à la réparation du dommage, le recteur ou les « consuls, à la requête dudit habitant, lui accorderont repré- « sailles sur les biens dudit débiteur ou injuste détenteur, ainsi « que sur les biens des autres personnes dépendant de la juri- « diction du magistrat qui devait faire justice audit habitant « de Marseille et la lui aurait refusée » (2).

Quelque chose d'analogue se pratique maintenant, mais par

(1) Muratori, *Dissert.*, 53.

(2) Ducange, v° *Laudum*. Il paraîtrait cependant qu'il existait déjà sous Edouard III des conventions internationales qui avaient pour but d'éviter les représailles, en indemnisant l'étranger dont les droits avaient été violés par des étrangers. (Rymer, t. IV, p. 577.) Mais les conventions n'étaient pas générales, même à cette époque et sous ce même prince. (27, Ed. III, *Stat.* 2, c. 17; 2 *Institut.*, p. 205.) Henri IV accorda encore des lettres de représailles à des particuliers. (Rym., t. VIII, p. 96, 717, 773.) Un autre usage analogue aux représailles était de saisir les effets ou la personne des étrangers domiciliés, pour sûreté des dettes de leurs compatriotes. Cette solidarité ne se bornait pas aux affaires civiles. (Rymer, t. II, p. 891; Madose, *Hist.*; Exchequer, c. 22, s. 7.)

les voies judiciaires, lorsqu'il s'agit d'indemniser un particulier des suites d'un délit commis par des habitants d'une autre commune. Il y a toutefois cette double différence : 1° que la représaille n'est pas un acte d'hostilité, mais un acte judiciaire, et, par conséquent, un acte de justice exercé par l'autorité publique ; 2° que les innocents ne paient pour le coupable qu'autant que celui-ci est inconnu.

Au moyen âge, en Angleterre, le vol à main armée était pour certaines gens une profession dont ils se cachaient peu. La cour, la noblesse, les communes mollissaient devant cette organisation du brigandage, et semblaient, au moins les nobles et les villes, y trouver des garanties d'indépendance et de liberté fort peu honorables, eussent-elles été réelles, nécessaires même. Voici comment Hallam rapporte cette situation morale de son pays, situation qui rappelle les temps et les lieux les plus désolés par l'absence de toute justice tutélaire. Le vol des grands chemins était regardé dès les temps les plus reculés comme une espèce de délit contre la société tout entière. Les exécutions capitales, quoique très fréquentes, faisaient peu d'impression sur des bandes hardies et indisciplinées, qui d'ailleurs avaient pour elles l'approbation de tous ceux qui n'avaient rien à perdre, et la perspective d'une impunité probable. Le défaut de communications les mettait à l'abri de presque toute poursuite lorsqu'ils avaient abandonné le lieu de leur résidence habituelle ; de vastes forêts étaient pour ces brigands un théâtre de brigandage et un asile assuré. Si la justice était prête à frapper, les plus criminels d'entre eux obtenaient souvent des lettres de grâce, et la noblesse ne rougissait pas de protéger ces hommes de rapine et de sang. On connaît la longue célébrité des brigands de Sherwood. Plus tard, Jonathan Wild avait établi une sorte d'assurance contre le vol, analogue à celle dont nous parle Diodore dans son *Histoire d'Egypte*. Un Statut de Georges Ier essaya en vain d'abolir ce brigandage audacieux ; il ne finit que par la mort de Wild, qui fut pris et pendu. Edouard Ier, près de huit cents ans auparavant, avait déjà vu ses efforts échouer contre une organisation de brigandage. Sous Edouard III, les communes étaient réduites à supplier que les grands du royaume cessassent d'accorder leur protection à quelques-uns des nombreux voleurs qui infestaient le pays.

Le Statut de Wintou explique l'impunité dont jouissaient ces brigands par la crainte qu'ils inspiraient aux jurés. Il faut expliquer de même, sans doute, la protection que certains d'entre eux obtenaient de la noblesse (1).

Cet état de choses était si intolérable que le même statut, encore en vigueur actuellement, ordonne qu'une levée et poursuite générale (*hue and cry*) aura lieu sur toute déclaration de vol, et que le *hundred* (la centurie) restera passible du dommage, si les coupables ne sont pas livrés à la justice. D'après le même acte, aucun étranger, aucune personne suspecte ne devait loger même dans les faubourgs des villes ; les portes devaient être fermées depuis le coucher du soleil jusqu'au lever; chaque hôtelier était responsable des personnes qu'il logeait; les grands chemins devaient être découverts, et il ne devait y avoir ni arbres ni taillis à la distance de deux cents pieds de chaque côté ; tout individu devait posséder des armes selon sa fortune, et se tenir prêt à suivre le shériff au premier signal qui serait donné pour arrêter les brigands (2).

Lorsque la liberté individuelle était menacée par quelque mesure d'ailleurs assez motivée en apparence par la nécessité de réprimer le meurtre et le brigandage, les communes réclamaient hautement contre ces ordonnances ; elles aimaient mieux avoir à souffrir des délits que de s'exposer à perdre légalement leur liberté civile (3). Elles se fiaient plus à l'amendement des scélérats ou à la chance d'échapper à leurs entreprises criminelles qu'à la générosité du pouvoir ou à son retour à des mesures plus libérales.

En Ecosse, en Irlande, au XVII[e] siècle encore, le brigandage n'emportait point le déshonneur. Mais cette fois les coupables étaient des hommes moins distingués par la naissance et par l'éducation, qui avaient moins de sympathie dans la noblesse, dans les cités. Ils mêlaient, de plus, la religion à leurs principes et à leur vie criminelle. Ces pervers priaient Dieu pour

(1) Il y a plus, c'est que ces brigands sont quelquefois titrés. Une autre raison qu'on donne de cette singulière tolérance, c'est que la création d'une force publique capable de réprimer ces désordres pouvait être un danger pour la liberté du pays. V. LINGUET, *Théorie des lois civiles*, nouv. édit., t. I et II, p. 156-157.

(2) HALLAM, *l'Europe au moyen âge*, t. III, *passim*.

(3) *Ibid.*

obtenir le succès de pareilles entreprises, et en faisaient honneur à la Divinité même. Ces chrétiens d'un nouveau genre ne voyaient dans la violence, la rapine et le meurtre rien qui doive déplaire à Dieu. Un sophisme sacrilège avait même passé à l'état de maxime chez les incendiaires et les assassins : « Dieu est bon, disaient-ils, et son sang n'aura pas été répandu en vain pour moi. » Au surplus, ils se flattaient de marcher en cela sur les traces de leurs pères; c'était une industrie qu'ils en avaient reçue; le déshonneur attendait celui qui aurait voulu consacrer ses mains au travail et les tenir pures du bien et du sang d'autrui. Leur orgueil était de se livrer au brigandage à travers les plus grands périls. Ils commettaient le pillage, l'incendie et le meurtre jusque dans les temples (1).

Cependant, comme il faut une justice, même parmi les brigands, un grand nombre d'hommes se réunissaient à jour fixe dans un lieu convenu, sur une éminence. Là, chacun présentait ses griefs : la plupart des délits étaient des vols clandestins. Des hommes faisaient profession d'en découvrir les auteurs pour une somme très modique. Celui qui, à tort ou à raison, était accusé, ne se défendait que par la négation pure et simple du fait; si les preuves de la culpabilité étaient plus claires que le jour, le voleur en était quitte pour restituer l'objet volé ou pour en payer l'équivalent. Des arbitres choisis de pères en fils, mais non moins étrangers aux lois britanniques qu'au droit romain ou au droit canon, décidaient les différends. Toute leur science consistait dans certaines maximes locales fortifiées par un long usage, et dont l'application avait donné naissance à une certaine procédure artificielle, mystérieuse, et qui se transmettait de génération en génération dans ces familles vouées à la judicature. Tout ce mystère ne laissait pas de frapper l'esprit du peuple et de lui inspirer un certain respect pour ceux qui exploitaient ainsi sa crédulité (2).

(1) *Hibern. descriptio*, ex GUIL. CAMDEN., p. 205 et suiv.; Ludg. Batav., 1630.

(2) *Ibid.*, p. 220-223 : EX RICHARD STANCHURSTO, *dubliniensi*. Hallam nous dit, d'un autre côté, qu'en Irlande le juge composait entre le meurtrier et les parents du mort qui poursuivaient la satisfaction. Les lois saxonnes, particulièrement celles du roi Athlestan, prescrivent des satisfactions pécuniaires pour le meurtre du paysan jusqu'à celui du roi. Dans les lois de Henri Ier d'Angleterre se trouve un tableau des crimes qui étaient rachetables et de ceux qui ne l'étaient pas.

Ces deux récits sont très conciliables, si l'on distingue les temps plus

De nos jours encore, le voleur, chez les Valaques de Hongrie, observe très scrupuleusement le carême, même pendant la durée de ses brigandages : il dit que Dieu ne bénirait pas ses entreprises sans cela… Leurs prêtres se sont arrogé le droit de pardonner, au nom de Dieu, les meurtres prétendus involontaires ; ces crimes sont, en conséquence, assez fréquents (1).

Le vol, chez les Beloutchis, est regardé comme une action méprisable, il est vrai, mais le pillage des nations voisines est l'action la plus glorieuse : quelques-unes de leurs tribus y excellent. Et cependant l'hospitalité est pour eux un devoir sacré : quand une fois ils ont offert ou promis d'accorder leur protection à quelqu'un, ils mourraient plutôt que de manquer à leur parole (2).

Une superstition analogue s'observe chez les Kourdes. Le voleur soupçonné peut nier deux fois; mais à la troisième il se croit consciencieusement obligé de confesser la vérité : ce n'est pas, néanmoins, une raison suffisante pour qu'il restitue : « Je t'ai volé ton bien par la force, dit-il, reprends-le de même, ou tu ne l'auras pas… » Mais aussitôt qu'on a mis le pied dans une tente, qu'on s'est assis sur le tapis, on peut se croire dans une parfaite sécurité. Cette sécurité est bien plus grande encore lorsqu'on a bu dans la coupe de la famille et que l'on a mangé de son sel (3).

Quant à l'espèce d'assurance qui existait en Egypte contre le vol, moyennant une prime, elle accuserait moins l'autorisation du vol que l'impuissance du législateur à le réprimer complétement. Nous manquons, d'ailleurs, des détails nécessaires pour affirmer que ce fùt une institution publique plutôt qu'une entreprise particulière qui n'aurait été vue qu'à regret par le souverain. N'existe-t-il pas des usages analogues dans notre Europe moderne, en Espagne, en Italie particulièrement? (4).

Mais ce ne sont là que des exceptions; encore confirment-elles le principe de la reconnaissance du droit de propriété. Re-

encore que les lieux. — Cf., pour le droit anglais sur le vol pris dans la plus vaste acception du mot, ou comme préjudice matériel causé à autrui, STEPHEN, *Summary of crim. law.*, t. I, c. XV.

(1) MALTE-BRUN, *Géog. univ.*, t. I, p. 383.

(2) H. POTTINGER, *Voy. dans le Belouschistan;* MALTE-BRUN, *Géogr.*

(3) FONTANIER, *Voyage en Orient.*

(4) DIOD. DE SICILE, I; HEROD., II; PLUTARQ., *Apophtegm.;* ÆLIEN, *Var. hist.;* CHAMPOLLION, *Lettres d'Egypte et de Nubie.*

venons donc au sentiment général des peuples ; voyons comment le vol a été réprimé, et, d'abord, de quelle peine le vol simple est naturellement passible.

La peine naturelle du vol simple, c'est de faire donner l'équivalent, le double. Les circonstances aggravantes permettent seules d'aller plus loin. C'est par une fausse analogie ou par nécessité que des peines corporelles ont été infligées au voleur.

La grande difficulté dans l'application d'une peine analogue pour le vol, c'est le dénûment ou l'insuffisance des facultés pécuniaires du voleur ; il n'y a que deux moyens alors : c'est d'obliger le voleur à servir jusqu'à concurrence du double de l'objet volé, ou de substituer la peine physique à la peine pécuniaire. Ces moyens se retrouvent dans l'histoire de la législation. Mais, dans le cas même où le voleur a de quoi réparer le préjudice qu'il a occasionné et satisfaire à la justice par l'amende, il y a encore un danger : c'est, en le dépouillant de ce qu'il possède, de le mettre dans une sorte de nécessité de voler encore. Il est facile aussi de dire, avec le droit romain : *Qui non habet in œre luat in corpore ;* mais dans l'application, et au point de vue de l'ordre public, la question devient embarrassante et change bien un peu de face. Aussi cette manière de compenser les vols par la peine est à la portée des peuples beaucoup moins avancés en civilisatiou que les Romains. Dans l'oasis de Syouah, la loi punit par des amendes le vol et tout autre délit du même ordre ; celui qui n'a pas le moyen de payer l'amende est conduit hors de la ville et reçoit la bastonnade. On couche le coupable la face contre terre, on le frappe sur les reins, à nu, avec un bâton ou avec de grosses lanières de cuir. Pendant cette opération, un autre exécuteur verse sur les blessures de l'eau et du sel. Il est défendu de frapper ailleurs que sur les reins. Le condamné peut acquitter en dattes la moitié de la peine, et recevoir des coups pour le surplus.

Chez les nègres de la Côte-d'Or, le vol est puni par la restitution des objets dérobés, et par une amende proportionnée à la nature des biens, au lieu où le crime a été commis, et au rang de la personne qui en a souffert (1). Il y a là plus qu'un sentiment vague de justice ; il y a des idées accessoires de circonstances aggravantes.

(1) Arthus, IVe p., p. 64.

Mais les Madécasses vont déjà trop loin lorsqu'ils percent les mains au voleur (1).

Les Siamois sont plus près de l'équité en condamnant le voleur au double, et quelquefois au triple. Il est fâcheux seulement que le juge partage avec la partie civile (2). Un abus analogue existe aujourd'hui dans l'Inde : les amendes s'afferment. Le gouvernement reçoit tant pour les amendes, et laisse à des particuliers, qui lui versent la somme convenue, le soin de les recouvrer à leur profit. Jusque là ce n'est qu'un vice d'administration. Mais si l'Etat n'est pas très vigilant pour empêcher les fermiers des amendes de percevoir au-delà du quantum de la condamnation, s'il n'empêche pas les fermiers et les juges de s'entendre, s'il laisse même au fermier le droit de frapper lui-même les amendes, c'est-à-dire si le tribunal est lui-même ce fermier ou réciproquement, il est facile de concevoir les abus qui peuvent naître d'un semblable état de choses (3).

Dans beaucoup de législations, la peine du vol était purement pécuniaire. En général, elle était du double chez les Juifs. Mais si la chose volée était un animal, et qu'il eût été tué ou vendu depuis le vol commis, il fallait, par exemple, payer cinq bœufs pour un seul qu'on avait pris, quatre brebis pour une brebis. Si le voleur ne possédait rien, le magistrat le vendait, et le prix servait à la réparation civile et à l'amende. Les femmes, cependant, n'étaient jamais vendues, et l'homme qui l'avait été ne restait dans l'état de servitude que jusqu'à ce qu'il eût gagné de quoi se racheter en payant la condamnation. S'il était estimé au-delà de la somme à laquelle il avait été condamné, il n'était pas vendu; sa valeur répondait du vol, et on lui accordait des délais pour payer (4).

On était excusable de blesser, même à mort, un voleur nocturne qui perçait les murs de clôtures ou fracturait les portes; mais on était homicide en défendant sa propriété par des moyens extrêmes en plein jour (5).

(1) *Hist. génér. des Voyages,* t. VIII, p. 599.

(2) LALOUBÈRE, *Descript. du roy. de Siam*, p. 246. Une particularité remarquable encore dans les lois criminelles de ce peuple, c'est que la peine du vol s'étend à toute possession injuste en matière réelle.

(3) DUBOIS, *Mœurs et Institutions de l'Inde*, t. II, p. 455.

(4) *Misna, De damnis*, IV, p. 74; CONSTANTIN LEMPEREUR, VIII, § 6; *Exod.*, XXII, 1-4; II *Reg.*, XII, 2-6; *Deuter.*, XXVIII, 7. Le nombre *sept* est pris ici dans un sens indéfini.

(5) *Exode, ibid.*

Plus tard, Hérode voulut que les voleurs coupables d'effraction fussent vendus à des étrangers ; ils perdaient ainsi l'espoir de recouvrer leur liberté (1).

La nature de l'objet volé, la personne qui souffrait du vol, entraînaient aussi une différence dans la peine. Pour le plagiat ou le vol d'homme, la mort ; pour le vol commis au préjudice d'un étranger, une peine pécuniaire ; pour le vol d'objets du culte, lapidation ; pour détournement d'une somme remise en dépôt, le double (2).

Suivant Zoroastre, celui qui vole pour la première fois est condamné à la restitution du double, à dix coups de verges, à perdre les oreilles et à une heure de prison. Si le larcin est important ou qu'il y ait récidive, le supplice est plus cruel : quelquefois même il va jusqu'à la mort (3).

Manou punit le vol du double, en général (4). Dans certains cas, la peine capitale est prononcée (5). Mais la peine est moindre lorsqu'on vole ses parents que si on vole des étrangers (6). On peut être condamné à la perte de la main ou de la moitié du pied. Mais un brahmane peut en toute sûreté s'approprier le bien d'un soudra, son esclave (7).

Le vol manifeste était plus puni chez les Indiens que le vol non manifeste : quand le voleur était pris avec la chose volée et les instruments dont il s'était servi, il y avait peine de mort (8).

Les complices et les recéleurs étaient punis de la même peine que le voleur (9). Etaient regardés comme complices les officiers de police qui ne s'opposaient pas aux attaques des voleurs. Les particuliers qui ne prêtaient pas main-forte étaient bannis (10). Si le voleur faisait une brèche à un mur pour perpétrer son crime, il était condamné à être exposé après avoir eu

(1) Josèphe, XVI, 1, § 1.

(2) *Exod.*, 7-13.

(3) *Sadder*, porte 70, p. 491 et 492. Cf. Pastoret, *Zoroastr.*, *Conf. et Mah.* etc., p. 81-89.

(4) *Lois de Manou*, VIII, 191, 192.

(5) *Ibid.*, VIII, 193.

(6) *Ibid.*, 178. C'est le contraire en Chine.

(7) *Ibid.*, 322, 325. Voy. aussi 319-334, 337-342, 417.

(8) *Ibid.*, 270.

(9) *Ibid.*, 271, 278.

(10) *Ibid.*, 272, 274.

les deux mains coupées. Le voleur de grand chemin avait les deux doigts mutilés pour le premier vol, un pied et une main en cas de récidive; il était condamné à mort pour un troisième vol (1).

Des peines analogues sont prononcées par Mahomet contre le vol. Si un homme, si une femme commettent un vol, dit le Coran, coupez-leur les mains en punition de ce qu'ils ont fait (2). Dans la pratique, la mutilation n'a lieu qu'autant que la chose volée vaut au moins quarante-huit francs de notre monnaie. Il faut, de plus, des circonstances aggravantes; puis, on ne coupe qu'une main pour la première fois; mais les voleurs de grand chemin perdent la main droite et le pied gauche. Le voleur assassin est immédiatement mis en croix (3).

En Chine, le ravisseur du bien d'autrui en est quitte pour quelques coups de bambou (4). C'est là, du moins, ce qui se passe pour les vols simples. Mais si le vol est accompagné de sacrilège, il est puni de la décapitation (5). Il en est de même du vol des édits et des ordonnances du gouvernement, des sceaux d'un office. La marque et l'exil temporaire sont aussi une peine très ordinaire, et qui ne dispense point de celle du bambou. La législation chinoise, comme toutes les législations des peuples à demi-civilisés, est remplie de détails et de distinctions sur tous les genres de délits, en particulier sur ceux qui portent atteinte à la propriété (6). Les circonstances font varier beaucoup la peine : si le vol a lieu dans le palais impérial, la mort; s'il a pour objet une chose publique, soixante coups, et quelquefois le bannissement. S'il est commis par bandes armées, mais sans violence, cent coups, et le bannissement à perpétuité; si la violence est exercée, décapitation. Dérober ses proches est une action réputée moins coupable que si elle était commise au préjudice d'étrangers. Le vol de cette dernière espèce commis en plein jour est cependant puni de cinquante coups et d'un exil de trois ans. Quant au vol commis au préjudice des proches, on distingue, comme pour tous les autres dé-

(1) *Lois de Manou*, 276, 277.
(2) *Cor.*, c. 15.
(3) *Hist. du Mahom.*, par Mills, p. 261.
(4) *Ibid.*, p. 11.
(5) *Ibid.*, p. 12-14.
(6) *Ibid.*, II, p. 11-59; 201-220; 222-239.

lits dont ils peuvent avoir à souffrir ou dont ils peuvent être complices, les degrés de parenté. C'est là un point capital dans la législation criminelle de la Chine : il a sa raison dans l'importance des liens du sang dans les mœurs du pays.

Chez les Athéniens, le vol était puni du double de l'objet volé au profit du propriétaire, et du double encore au profit du trésor public (1). La peine variait, du reste, suivant que la restitution avait ou n'avait pas été faite (2) ; suivant que le vol avait eu lieu de jour ou de nuit, dans un lieu ou dans un autre (3) ; qu'il avait pour objet telle ou telle chose (4). Elle pouvait aller jusqu'au décuple, entraîner la prison ou les fers. Une disposition générale de la loi de Solon prononçait même la peine de mort (5). C'est ce qui arrivait dans le voleur sacrilège. Si le crime n'était connu qu'après la mort du coupable, on exhumait son corps; on ne voulait pas qu'il souillât la terre de la patrie. Il subissait le sort du traître.

La loi des Douze Tables permettait de tuer le voleur nocturne, et même le voleur de jour qui aurait voulu résister avec des armes, mais à la condition toutefois d'avoir appelé au secours ou en témoignage (6). Les esclaves étaient fouettés, et précipités de la roche Tarpéienne. Plusieurs édits prétoriens adoucirent ces peines : on distingua le vol manifeste et le vol non manifeste. Le premier, dans lequel le voleur était pris en flagrant délit, dans le sens le plus large du mot, était soumis à la peine du quadruple ; le second n'était tenu que du double. Le recéleur était traité comme le voleur non manifeste. Celui qui voulait faire des perquisitions chez un autre à propos de vol était tenu, comme la loi athénienne l'exigeait déjà, de s'y présenter et de s'y tenir de façon à n'y pouvoir déposer lui-même à la dérobée ce qu'il venait y chercher. Tous ces détails sont connus (7). L'ancienne loi française en avait pris d'autres du droit romain. Nous les retrouverons bientôt.

(1) Démosth., *in Mid.*

(2) *Id.*, *in Timocr.*

(3) *Id.*, *ib.*; Alciphron, lib. III, ep. 40; Festus. — Comme chez les Juifs déjà.

(4) Démosth., *in Tim.*; — *Schol. Aristophan. in Equit.*, v. 655.

(5) Diog. Laert., *in Solon.* V. de plus Lysias, *in Ergocl.*; — Xénoph., *Mém. Socr.*; — Xénoph., *Hellen.*, I; — Démosth., *in Androcl.*; — Plut., *Vie d'Antiphon.*

(6) Gell., *Noct. att.*, XI, ult.

(7) Justin., *Instit.*, § 3 et 5, *De obligat. quæ ex delict. nascuntur.*

Pour rendre les récoltes plus sacrées, parce qu'elles sont plus exposées à la déprédation, les anciennes lois de Rome voyaient une sorte de sacrilège dans le vol des grains encore sur pied ou pendants par racines. Ce délit contre le propriétaire, aggravé par l'outrage fait à Cérès, emportait la peine capitale.

On trouve des dispositions analogues dans le droit teutonique. Mais par une bizarrerie qu'explique seule l'estime excessive de ces peuples pour tout ce qui ressemble au courage, pour la force, pour la violence même, le vol sans violence (*Diebstal*) était toujours déshonorant, tandis que le vol avec violence (*Raub*) n'emportait pas constamment cette tache, pas plus que le meurtre. Du reste, le vol de bétail (*Viehdiebstal*) et le vol de fruits (*Getreidediebstal*) étaient réputés les plus graves (1). Le vol diurne et le vol nocturne étaient soigneusement distingués (2). Prendre du bois pendant le jour ne constituait pas un larcin, et, d'après une vieille loi des Goths, on ne comptait même que les trois premiers arbres coupés, comme on ne comptait que les trois premières blessures. Enfin, on distinguait suivant que le vol était manifeste (*offenbarer Diebstal*) ou non (3).

On ne voyait dans le vol à main armée qu'une sorte de guerre où la disproportion des forces, ou bien la circonstance que le volé était sans moyens de défense ou absent, faisait un délit du *Raub*. Dans un combat loyal, homme contre homme, il était permis au vainqueur de dépouiller le vaincu. La piraterie était en honneur dans le Nord (4).

Nous voilà revenu, par une autre voie, à la confusion de la guerre et du brigandage : l'une justifie l'autre dès qu'elle peut lui donner ses couleurs; ce qui n'était pas difficile dans les temps où les *casus belli* n'étaient réglés par aucun autre principe que celui du caprice et de l'arbitraire, où les droits de la guerre étaient réputés infinis, et où les peuples se regardaient toujours comme ennemis, même en temps de paix, car ils

(1) Cf., dans les lois espagnoles, le vol de troupeaux, de *ganados*, qui est puni de mort.

(2) V. le *Sachsenspiegel*, 2-13.

(3) Grimm, op. cit.

(4) Grimm, op. cit. — Pour le droit germanique moderne, relativement à l'attentat contre les biens, v. Rosshirt, op. cit., t. II, p. 153, 273 et t. III, p. 1-68.

étaient toujours étrangers, et les sentiments d'humanité n'étaient pas encore parvenus à faire voir dans tous les hommes, entre tous les peuples, un lien profond de parenté.

La loi des Bourguignons permettait la même investigation que les lois d'Athènes et de Rome, mais dans le cas seulement où un animal avait été enlevé et où le propriétaire en suivait les traces jusqu'à la porte d'une autre personne. Si celle-ci s'opposait à la reconnaissance, elle était par cela seul réputée coupable (1).

La loi des Bavarois prononçait six sous de composition contre celui qui entrait par force dans une maison pour y chercher sa chose, s'il ne l'y trouvait pas. En principe elle défendait la violation du domicile (2).

Chez les Frisons le vol était puni du double, plus douze sous pour le *fred* ou la protection du prince (3). Chez d'autres peuples barbares, la peine allait croissant avec la gravité des circonstances qui accompagnaient le vol. C'est ainsi que dans certains cas la loi des Wisigoths prononçait une indemnité de onze fois la valeur de la chose volée (4).

Il faut que le penchant au vol soit bien prononcé chez un peuple, la police bien impuissante, ou le sens du juste bien émoussé, pour que des dispositions semblables à celles que nous lisons dans les Etablissements de saint Louis soient possibles. Je ne serais pas surpris que des peines si terribles contre le vol n'eussent disposé les esprits à violer la propriété, comme autrefois les bûchers multipliaient les sorciers, comme aujourd'hui encore le vol semble être une maladie du peuple japonais, où il est frappé des peines les plus rigoureuses. Je ne voudrais cependant pas établir entre la dureté de la peine et la fréquence du délit un rapport de causalité douteux et surtout exclusif. Plusieurs causes expliquent, en effet, les phénomènes moraux dont nous parlons. Mais convenons que c'est

(1) *Lex Burgund.*, tit. XVI.

(2) *Lex Boiarior.*, tit. X, c. 2, § 1-2.

(3) Ou, comme d'autres l'entendent, à titre d'amende pour avoir troublé l'ordr public. (CANCIANI, *Leg. barb.*, IV, p. 162.)

(4) « Si quis ad diripiendum alios invitaverit, ut cujuscumque rem evertant, aut pecora vel animalia quæcumque diripiant, illi cujus res direpta est, in undecuplum quæ sublata sunt restituantur. » (CANCIANI, *Leg. barb.*, t. IV, p. 152, col. 1.)

une triste société que celle où des lois cruelles sont jugées nécessaires, ou de pauvres législateurs que ceux qui les proclament sans nécessité. On pourra sans doute expliquer jusqu'à un certain point, par les circonstances, les mesures extrêmes; mais une explication n'est pas toujours une apologie. On montrera difficilement la justice, la nécessité morale même de pendre un homme qui a volé un cheval, un domestique qui a dérobé quelque objet à son maître. On ne fera pas voir facilement que c'est la même chose de voler un cheval ou d'incendier une maison pendant la nuit; et cependant le voleur était pendu comme l'incendiaire. Si le vol avait été commis dans une église, ou si le délit consistait dans la fabrication de la fausse monnaie, le coupable avait les yeux crevés. Celui qui dérobait le soc d'une charrue ou quelque autre ustensile de ce genre, un habit, de l'argent, perdait l'oreille pour la première fois, le pied pour la seconde; il était envoyé à la potence pour la troisième. Ce n'est pas tout : le voleur pendu était ensuite traîné sur la claie, et ses meubles étaient confisqués au profit du baron. S'il avait des terres, une maison, le baron faisait brûler la maison, dessécher les prés, arracher les vignes, couper les arbres. Les complices des voleurs étaient condamnés au feu alors même qu'ils n'avaient personnellement rien volé (1).

A mesure qu'on s'éloigne de la civilisation ancienne pour s'enfoncer dans les ténèbres du moyen âge, on sent la férocité des mœurs se développer avec l'ignorance, jusqu'à ce qu'enfin la renaissance des lettres, et avec elles l'antique civilisation, ramène de nouveau les lumières, la douceur des mœurs, et, avec des mœurs plus douces et des idées plus saines, la justice. Et cependant la religion chrétienne était entière au moyen âge! Ne serait-ce pas là une preuve que la meilleure des religions ne suffit pas pour moraliser un peuple; qu'elle a besoin, pour être comprise et pour porter tous ses fruits, de la culture des sciences, des lettres, des arts, de tous les autres éléments de la civilisation en un mot, sauf à exercer sur ces éléments divers une influence encore plus salutaire que celle qui lui en revient?

Cette influence de la civilisation gréco-romaine sur les peuples de l'occident et du midi de l'Europe, nous la retrouvons sur les populations slaves : leurs lois pénales sont plus douces

(1) *Etablissem.*, I, 29, 30, 26, 32.

ou plus terribles, suivant qu'elles sont plus ou moins inspirées par les lois antiques. D'après les lois russes du IX[e] siècle, le voleur pris sur le fait pouvait être tué s'il ne voulait pas lâcher sa proie et s'il se défendait. Cette disposition était aussi celle du droit grec. Mais il y avait cette différence dans la manière dont ces deux droits envisageaient le voleur, que le droit russe le mettait hors la loi (*exlex*), s'il était pris en flagrant délit, tandis que le droit grec ne le considérait ainsi qu'autant que le propriétaire ne pouvait de nuit ressaisir sa chose, et que de jour le voleur se défendait avec des armes (1). Si le voleur pris en flagrant délit ne faisait aucune résistance, il paraît qu'il pouvait être pris et lié; il n'était mis en liberté par le propriétaire qu'après l'avoir amplement désintéressé. C'était donc une rançon à payer, à la discrétion du propriétaire. Ce droit exorbitant sur le voleur était un reste de la plus ancienne législation barbare, d'après laquelle le voleur était mis hors la loi, à l'égal de l'ennemi et de l'assassin, disposition encore en vigueur en Russie au XVI[e] siècle. Dans un traité de paix avec les Grecs, on stipule seulement que le voleur national pris en flagrant délit, s'il ne se défend pas, ne sera pas tué (2).

Si le vol était commis avec violence, il y avait trois sortes de réparations : le double, ou le triple, ou le quadruple. Sous Igor, au X[e] siècle, les traités furent modifiés, et la tentative de vol, à elle seule, fut aussi punie (3). Dans certains cas, dans le vol avec violence (*Raub*), des peines afflictives étaient en outre prononcées : le fouet, la marque, et la mort si on la croyait utile pour l'exemple (4). Mais les biens du voleur qui n'étaient pas nécessaires pour indemniser le propriétaire volé ou pour solder l'amende et les frais de procédure restaient à sa famille (5). Si l'on trouvait la chose volée chez un tiers, on s'enquérait du caractère de celui-ci; si la présomption tournait contre lui, on le mettait à la question. Dans le cas contraire, la procédure par simple information suivait son cours. Quant à ceux qu'accusait le voleur, l'enquête décidait s'ils devaient

(1) Βασιλικῶν, t. VIII, lib. LX, tit. 3, *De lege Aquilia de damno*, Schol., p. 67, 68.

(2) Ewers, op. cit., p. 146-152.

(3) *Ibid.*

(4) De Reutz, op. cit., 1[re] période.

(5) *Ibid.*, p. 312.

être poursuivis ou renvoyés sous caution (1). Le témoignage de dix à quinze nobles ou de quinze à vingt paysans, si du reste il y avait commencement de preuve tendant à établir le vol ou le recélé, faisait preuve entière (2).

Dans cette même période (c'est-à-dire depuis l'époque chrétienne jusqu'au XVe siècle), le droit russe et le droit polonais distinguent le vol des autres manières de porter atteinte à la propriété ; les autres droits slaves appellent vol toute lésion de ce genre. L'ancien chroniqueur qui a écrit la vie de saint Otton dit que les Slaves qui habitaient les bords de l'Elbe, avant l'invasion des Allemands, ne connaissaient pas le vol ; qu'ils laissaient tout ouvert, ne cachaient rien. Les écrivains postérieurs font remarquer que, par cette raison même, les Slaves, alors idolâtres, haïssaient les chrétiens, en voyant chez eux le vol si commun. Plus tard, les Slaves devinrent comme les Allemands et les chrétiens (3).

En Pologne, avant Casimir-le-Grand, les petits vols étaient punis d'une peine pécuniaire. Le droit postérieur prononce la peine de mort. Le Statut de la Grande-Pologne veut qu'on coupe une oreille à celui qui a dérobé dans le palais royal. Le droit masovien de 1377 inflige la peine de la potence ou quelque autre peine capitale, mais en laissant les biens du voleur à sa famille.

Celui qui avait eu un cheval volé la nuit pouvait exiger de la commune qu'elle lui aidât à recouvrer la bête ou qu'elle lui en payât le prix (4).

Dans la troisième période du droit russe, c'est-à-dire depuis le XVIe siècle, on voit le vol puni du knout, de la mutilation, de l'emprisonnement à temps. La mort n'est prononcée qu'en cas de récidive, à moins que le premier délit de ce genre ne

(1) De Reutz, op. cit., 1re période., p. 357.

(2) *Ibid.*

(3) Stiernhook parle avec le même éloge de la probité des Suions (Suédois) et des Goths, dans son traité de *Jure Sueonum et Gothorum vetusto*, part. 2, c. 5, *De furtis*, p. 364. Il étend même cette vertu à tous les peuples des régions boréales. On sait que Justin parle des Scythes dans des termes non moins favorables, et que Tacite dit aussi beaucoup de bien des Germains à cet égard. Salvien, qui connaissait bien les barbares, met également leurs vertus au-dessus de celles des peuples civilisés de son temps. Mais il ne faut pas confondre la civilisation avec la corruption.

(4) Macieiowski, op. cit., t. II, p. 158-159.

soit accompagné de meurtre ou d'incendie. Les peines étaient étrangères à la réparation civile et n'en pouvaient tenir lieu (1).

Au XVII[e] siècle, la loi, sans doute autant par intérêt que par humanité, ne condamna plus les brigands et les incendiaires au dernier supplice; on leur coupait le nez et les oreilles, après quoi on les exilait en Ukraine. Plus tard, ils eurent les jambes et la main gauche coupées. Le meurtrier semble avoir été traité moins durement; on lui coupait le pouce et on l'exilait en Sibérie. S'il y commettait un nouvel homicide, il était puni de mort. Plus tard encore, il fut envoyé en Sibérie avec sa femme et ses enfants, mais sans être mutilé (2).

Macieiowski résume la législation russe sur le vol dans les lignes suivantes : « On ne distinguait pas autrefois le vol du brigandage; le premier était assimilé au second. Dans les temps les plus reculés, le voleur qui en était à son début n'était tenu qu'à la restitution de la chose; s'il récidivait, il était condamné à une peine pécuniaire. Ce n'est qu'à une seconde récidive qu'il était pendu. Plus tard, on faisait tomber de l'eau sur la tête du voleur, on lui introduisait sous les ongles des morceaux de bois pointus. Il était obligé, en outre, de réparer le dommage. S'il n'en avait pas les moyens, on l'abandonnait à la discrétion de celui qu'il avait volé. En cas de récidive, il était puni de mort, et ses biens confisqués. Cette législation fut encore changée. Celui qui s'était rendu coupable d'un vol, même dans le palais de l'empereur, était puni d'une peine corporelle d'abord, puis renfermé pendant six mois. Il n'encourait la peine capitale que par une seconde récidive. S'il avouait qu'il avait déjà volé, on lui coupait l'oreille gauche, et on le condamnait à deux ans de prison; à sa sortie, on l'envoyait aux travaux forcés. A l'expiration de sa peine, il était envoyé dans l'Ukraine, où chacun était tenu d'employer un homme de cette espèce. Plus tard encore, au XVII[e] siècle, cette législation fut de nouveau modifiée. Le premier vol était puni par la perte de deux doigts à la main gauche; le second entraînait la peine capitale. Mais on ne tarda pas à convertir cette peine en une

(1) De Reutz, op. cit., 3e pér., p. 403-406.
(2) Macieiowski, op. cit., p. 292 et s.

autre : le voleur récidiviste n'était plus mutilé ; on l'envoyait en Sibérie avec sa femme et ses enfants » (1).

On voit par là clairement la vérité de notre observation précédente, que le contact de la législation d'un peuple barbare au moyen âge avec la civilisation ancienne, ou les instincts heureux auxquels ce peuple peut être abandonné, marquent ses lois pénales d'un caractère de mansuétude qui disparaît dans la barbarie d'une demi-civilisation, même après que ce peuple a été conquis au christianisme. Ce n'est qu'après avoir reçu les lumières d'une civilisation supérieure que ses lois reprennent un caractère de justice et d'humanité qui n'est plus le fruit d'un naturel plus ou moins débonnaire, mais celui de la raison.

Des réflexions analogues s'appliquent aux autres droits criminels.

C'était un droit très ancien chez les Bohèmes que de prendre la charrue à celui qui, en labourant, avait anticipé sur le champ de son voisin. S'il lui arrivait de le faire jusqu'à trois fois, il était cité devant les tribunaux. Le nouveau droit veut qu'on commence par où l'ancien finissait (2).

Dans je ne sais plus quel pays d'origine slave, le voleur devait avoir les yeux crevés, comme le voleur sacrilège, d'après les lois attribuées à saint Louis. Mais, ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que le seigneur de la terre où le voleur était domicilié était tenu de réparer le préjudice souffert par la commune à la suite du vol, à peine d'être puni lui-même comme le voleur (3).

Le droit hongrois sévissait d'une manière cruelle contre le voleur; mais saint Ladislas en corrigea la barbarie. Avant lui, celui qui avait volé deux fois devenait esclave si l'objet volé était de quelque prix. Si la valeur en était minime, on enlevait au voleur une partie de ses chairs, peu ou beaucoup, suivant le degré de valeur de la chose volée : on lui crevait même un œil. Le voleur fait esclave qui récidivait était pendu. Il ne pouvait trouver de salut qu'en se réfugiant dans une église ou dans le palais royal, ou en se jetant aux pieds de l'évêque. A cette condition, il était même dispensé de la réparation civile.

(1) Macieiowski, op. cit., t. IV, p. 325.
(2) *Ibid.*, p. 67.
(3) *Ibid.*, t. II, p. 148.

Il devenait l'esclave de son protecteur, et le propriétaire de la chose volée ne recevait aucune indemnité. Si l'on trouve ici l'influence salutaire du pouvoir spirituel ou temporel pour tempérer une peine arbitraire ou excessive, on en trouve en même temps l'abus, faute de lumières ou par intérêt. Mais l'esclave qui s'était rendu coupable de vol et qui ne pouvait pas se racheter de la peine au préjudice de sa liberté avait ordinairement le nez coupé; ce n'était qu'en cas de récidive qu'il était pendu. La femme libre était réduite à l'esclavage. Une femme mariée qui avait volé, même deux fois, pouvait être rachetée de la peine par son mari; mais si elle volait une troisième fois elle était vendue comme esclave (1).

L'ancien droit danois, à l'exemple de beaucoup d'autres, mais peut-être aussi sous les seules inspirations naturelles, autorisait des perquisitions chez les personnes soupçonnées de vol. Malgré toutes les cautions que le détenteur de la chose volée pouvait offrir, le propriétaire se remettait en possession de sa chose, et si le détenteur ne prouvait pas qu'elle lui avait été transférée par une tierce personne qui pouvait raisonnablement en être regardée comme propriétaire, il était puni comme voleur (2). Le droit pénal danois, nous l'avons déjà vu, n'était pas le même pour toutes les parties du royaume : on distinguait le droit des villes et le droit des provinces. Pour montrer combien le droit des villes et quelques autres droits particuliers étaient plus sévères que le droit du Jutland, il nous suffira de l'aperçu suivant : Le droit du Jutland ne punissait de mort que le vol sur les grands chemins, l'incendie, et le vol quand la chose volée valait un demi-marc. L'homicide dans certains cas, la vengeance après accommodement, et le viol, étaient punis de la *Friedlosigkeit*, mais non sans remise possible. Les autres délits étaient punis d'amende, le faux excepté; il entraînait la perte de la main. La peine de mort est, au contraire, très multipliée contre les délits commis dans les autres parties du pays; elle frappe l'homicide dans les villes, le viol, l'impureté (*Hurerei*), les diverses espèces de faux, le vol, etc. (3).

(1) MACIEIOWSKI, op. cit., p. 164-165.
(2) KOLDERUP, op. cit., 1re pér., p. 39.
(3) Si c'était une femme, on l'enterrait vivante *pro honore muliebri*; si

En Angleterre, au IX[e] siècle, le vol était puni d'une peine pécuniaire par les lois d'Ethelbert : du triple, s'il avait été commis au préjudice d'un particulier; de neuf fois la valeur de la chose volée, si le roi en avait souffert (1).

Sous la domination des Normands, on distinguait le vol simple (larcin), et le vol avec violence (*roberie*). On pouvait encore, comme autrefois, tuer le voleur en flagrant délit. Ceux qui entendent crier au voleur (*Larun*) doivent aider à la poursuite. La *curia vicecomitis* était compétente pour juger le *larcin,* non pour la *roberie.* Le vol dans les tombeaux était appelé *Walreaf* (dépouillement du cadavre). Le coupable était *Wargus* (*Friedlos*), réduit à merci, et le serment qu'il avait dû prêter devait être appuyé par quarante-huit thanes (2).

Dans les lois données à la ville d'Escalona, en Espagne, par Diego et Domingo Alvarez, en 1168, tout vol était puni de mort (3). Plusieurs distinctions légitimes s'introduisirent ensuite dans les lois, suivant, par exemple, que le vol était pur et simple ou accompagné de violence, qu'il était perpétré par un mineur ou par un majeur, etc. Malgré ces distinctions très fondées, les peines conservèrent un caractère de barbarie manifeste. Le simple vol, soumis à la restitution du double, était en outre atteint de la peine du fouet, de l'infamie, des présides, de la fourche, etc., selon les circonstances et la qualité du voleur. Parmi les circonstances aggravantes, il en est une dont on retrouve l'analogue dans le droit chinois et dans le droit slave : celui qui, gentilhomme ou non, commettait un larcin dans un rayon de cinq lieues à partir de la résidence royale, était puni de mort s'il avait plus de dix-sept ans; de quinze ans à dix-sept, il était condamné à deux cents coups de fouet et à dix ans de galères. Il suffisait d'un témoin et de deux présomptions (*indicios*).

La peine corporelle consiste, pour le premier vol simple, dans la marque (*Verguenza*) et six ans de galères; elle est, pour le

elle était enceinte, on lui coupait les deux oreilles. (Kolderup, op. cit., p. 224.)

(1) Houart, op. cit., t. I, p. 11.

(2) *Leges Inæ,* app. *Legg. Henrici I,* 83, *Si quis... Wargus habeatur.* Voir Philipps, op. cit., p. 330. — Pour le droit actuel, v. Stephen, *Summary* etc., t. I, c. xv.

(3) Ant. Fern. Prieto, *Historia* etc.

deuxième, de cent coups de fouet et les galères perpétuelles; pour le troisième, de la mort, suivant quelques auteurs. Certains vols qualifiés sont punis de mort avant récidive : tels sont les vols de grand chemin, les vols avec effraction (*Quebrandatores*), les vols dans les églises, dans les maisons, etc. (1).

Le vol à main armée est passible, en outre, d'une amende de six mille maravédis. Tout vol de cent cinquante maravédis, dans un lieu isolé ou désert, est puni de l'exil et du fouet. De cent cinquante à cinq cents maravédis, le voleur a les oreilles coupées; de cinq cents à cinq mille, le pied, et défense lui est faite de monter à cheval ou à mulet; de cinq mille et au-delà, peine capitale. Aujourd'hui les voleurs de grand chemin, les voleurs de troupeaux, sont encore punis du dernier supplice (2). Les gens qui tiennent maison de jeu n'ont pas le droit de se plaindre d'un vol, attendu, est-il dit, qu'ils y consentent à l'avance en recevant pareille compagnie (3).

Dans quelques cantons de la Suisse on pouvait être pendu pour avoir volé un objet de cinq livres cinq sous; ou, ce qui pis est, pour avoir réclamé au voleur au-delà de ce qu'il avait pris (4).

« Les praticiens françois, dit Jean Duret (5), ne reçoivent « les peines du double, triple et quadruple : mais se con- « tentent faire restituer la chose dérobée avec amende arbi- « traire envers le roy, es parties offensées; et encore quelque- « fois ordonnent, selon la grandeur du délict, que le délinquant « marqué d'une fleur de lis sera fouetté, aura l'aureille coup- « pée ou les deux ensemble. Mais s'il rechoit à desrobber comme « auparavant, alors et les droits et la pratique françoise per- « mettent qu'il soit privé de vie » (6).

Dans les premiers temps de la monarchie française, dit Muyart de Vouglans, le vol n'était puni que de peines pécu-

(1) Asso y Manuel, *Institut.* etc.
(2) *Ibid.*
(3) *Ibid.*
(4) J. de Muller, *Hist. de la Suisse.*
(5) *Traicté des peines et amendes*, etc., par Jean Duret, *jurisconsulte de Molins en Bourbonnais*, dern. édit.; Lyon, 1610; ouvrage très estimable; fol. 100, rº et vº.
(6) V. aussi Pap., *Coust. Bourb.*, § 2; Imb., *in Enchir.*, verb. *pœn.*, fol. 175; Chassan, tit. des Inst., simple larcin, art. 5, nº 5.

niaires, comme dans le droit romain. Ce genre de pénalité avait encore sa raison dans l'usage des peuples barbares d'appliquer au vol, comme aux autres délits, la composition. Mais à défaut de composition, le coupable était puni dans sa personne. La loi française, imitant le droit romain, ne permettait pas l'action publique de vol contre les impubères et les insensés (1), contre la femme par le mari, contre le fils par son père, contre l'héritier ou l'associé par son cohéritier ou coassocié (2). Mais la loi romaine était déjà moins indulgente pour le vol de l'usage ou de la possession, par exemple contre les dépositaires, séquestres-gardiens et les créanciers (3); contre le fermier qui retiendrait indûment la jouissance des lieux affermés (4); contre le débiteur qui déroberait à son créancier le gage qu'il lui aurait donné (5); contre le commodataire abusant du prêt à lui fait, par changement de destination (6); contre des commis qui retiendraient l'argent qu'ils auraient été chargés de recevoir (7); contre les ouvriers et artisans, tels que foulons, tailleurs, blanchisseurs et autres qui emploieraient à leur usage les habits, le linge qu'ils doivent façonner, laver, etc. (8). La déclaration de 1724 suivit encore le droit romain à l'égard des complices, des personnes qui, sans avoir été complices ou auteurs du vol, en sont néanmoins civilement responsables (9). Elle lui emprunta encore sinon les peines, du moins les principes concernant les vols qualifiés (10). En général la législation française fut plus sévère que celle de Rome sur ce point, excepté pour le vol nocturne.

L'abigeat pouvait faire encourir la peine capitale : « Ceux « qui, plains de mauvais vouloir, prennent les ouailles à trou- « peaux jusqu'à dix, les porcs jusques à quatre, les bœufs,

(1) Inst., § 18, *De oblig. quæ ex delicto nasc.*

(2) L. 1, D., *De act. rer. amot.*; l. 6, D., *De expil. hæredit.*; l. 2, *ibid.*; l. 16 et 45, D., *De furt.*; l. 51, D., *Pro socio.*

(3) Inst., § 6, *De obligat. quæ ex delict. nasc.*; l. 54, § 1 et 2, D., *De furt.*

(4) L. 67, D., *De furt.*

(5) L. 19, § 5, D., *De furtis*; Instit., § 10, *De oblig. quæ ex delict. nasc.*

(6) L. 40, D., *De furtis.*

(7) L. 22, § 1 et 7, D., *De mandat. vel contra.*

(8) L. 82, D., *De furt.*

(9) Muy. de Vougl., p. 278-288.

(10) *Ib.*, p. 288-347; Jousse, IV, 166-267. — Cf. *Code pénal* (Laverdy), p. c et 99.

« vaches et autres animaux aux champs, les chevaux et ju-
« ments dans leurs estables, la première fois sont bannis à « temps, et y récidivant et retournant pour en faire estat et « marchandise, sont punis de mort » (1). L'ordonnance de Henri III décide que : « Quiconque dérobera aucun bestial « sera pendu et étranglé, comme seront semblablement tous « larrons, domestiques et autres » (2). Les Coutumes de Bretagne et de Lodève n'épargnaient pas davantage cette espèce de délit.

L'enlèvement ou le déplacement des bornes était puni plus terriblement par les Coutumes allemandes que par les autres législations; reste à savoir si ces peines étaient réellement appliquées : « On est d'avis, est-il dit dans ces Coutumes, que c'est justice d'enterrer un homme jusqu'à la ceinture dans le trou même où était la pierre, puis de passer sur lui avec une charrue et quatre chevaux; c'est bien là son droit » (3). Les lois galloises étaient déjà moins cruelles : « Si quelqu'un déracine nes bornes, son bœuf, sa charrue et sa voiture sont acquis au roi. On paiera de plus au roi pour le pied droit de celui qui mène la charrue, et pour la main gauche de celui qui pousse » (4). La relégation, les mines, la fustigation, suivant la condition et l'intention des personnes, étaient les peines portées par la loi romaine contre cette espèce de délit (5). La Caroline prononçait aussi des peines afflictives, mais qui variaient suivant les circonstances (6). Elles étaient laissées à l'arbitraire du juge dans l'ancienne législation française (7). L'ordonnance de François I[er] sur les eaux et forêts (8) inflige l'amende et la privation d'avantages matériels attachés au commerce des bois, contre ceux qui commettraient des délits analogues dans les forêts, qui arracheraient les pieds corniers, ainsi que des poteaux, des croix, des inscriptions et autres marques destinées à faire connaître les routes et chemins royaux des forêts.

Nous n'entrerons pas dans de plus grands détails sur les dif-

(1) J. Duret, *Traicté des peines*, fol. 102.
(2) Edit. de 1586.
(3) M. Michelet, *Orig. du droit français*, p. 104.
(4) *Ibid.*
(5) L. 1, D., *De term. moto.*
(6) Art. 114.
(7) Muy. de Vougl., p. 313.
(8) Ord. de 1518.

férentes espèces de vols; nous ferons remarquer seulement que notre ancienne législation était encore plus explicite sur la matière que le Code de 1810 : elle avait prévu le vol des linges de blanchissage, des jeunes ceps et des échalas, des volailles de basses-cours, des lapins de garennes, des pavés de grands chemins, des cordages sur les ports, etc.

En revenant sur l'ensemble des dispositions législatives qui précèdent, relativement au vol, on trouve qu'elles n'ont rien de fixe, considérées même chez un peuple unique, mais à différentes époques de son existence; qu'elles sont sans principe; qu'elles semblent plutôt un effet du caprice ou de l'humeur du prince, que l'application judicieuse d'un principe vrai; qu'elles oscillent d'une indulgence excessive à une rigueur extrême; qu'un grand nombre cependant paraissent avoir été suggérées par l'esprit d'analogie, mais que cette analogie est plus ou moins large, et conduit ainsi à des applications très diverses; que les époques les plus ignorantes ne sont pas toujours les plus cruelles, et qu'elles semblent rappeler par une douceur primitive l'âge de l'innocence de l'enfant; que les époques moyennes ou de demi-civilisation présentent, au contraire, plus de rigueur dans les lois, plus de crimes et plus de vertus peut-être, plus d'énergie dans le bien et dans le mal, pareilles en cela au jeune homme, qui est tout à la fois plus généreux et plus fougueux; que les époques de civilisation complète, où le bien l'emporte visiblement sur le mal, sont celles aussi où les lois prennent un caractère de raison et de justice également éloigné de l'extrême rigueur ou d'une extrême indulgence : c'est l'âge de la forte et saine maturité, de la maturité réfléchie, qui se conduit enfin par règle plutôt que par passion. Il y aurait une quatrième époque possible, celle de la décadence ou de la corruption : alors encore les principes sont oubliés; l'arbitraire, le despotisme des masses ou des individus, l'altération ou le mépris du sens juridique, des préjugés d'une espèce ou d'une autre, peuvent usurper le rôle de la raison et le fausser par tel ou tel excès, jusqu'à ce qu'ayant enfin recouvré la juste autorité qui lui revient, l'ordre renaisse plus éclatant dans les lois criminelles comme dans tous les autres éléments de la civilisation. Telle est la marche que semble avoir suivie l'humanité depuis les temps d'innocence primitive jusqu'à l'état le plus avancé de nos jours, en passant par la barbarie orientale, par la civi-

lisation gréco-romaine, par la barbarie du moyen âge moins barbare déjà que celle de l'Orient, par la civilisation moderne ou philosophique.

CHAPITRE II.

Escroquerie; abus de confiance.

SOMMAIRE.

1. Ce qu'implique l'idée d'escroquerie.
2. Si la simplicité de la victime excuse l'escroc.
3. Essence de l'escroquerie.
4. De l'abus de confiance par rapport à l'escroquerie. — Différence.
5. Code pénal français sur ce délit.
6. Lois espagnoles contre les avocats infidèles aux intérêts de leurs clients.

L'idée d'*escroquerie* implique celles : 1° de moyens frauduleux, 2° de remise de valeurs à la suite et à cause de ces moyens, 3° du refus de restituer ces valeurs ou leur équivalent, ou de l'impuissance de le faire par suite de leur détournement ou de leur dissipation.

Il n'est pas nécessaire que celui qui souffre d'une escroquerie ait été passablement difficile à tromper pour qu'il ait le droit de s'en plaindre : la propriété, les droits des imbéciles ne méritent pas moins d'intérêt que celles des gens habiles et rusés ; ils sont absolus et sacrés dans tous les cas ou dans aucun. La sagacité propre à faire éviter les pièges d'un escroc ne peut être un élément du délit, pas plus que la simplicité de celui qui en souffre n'en peut faire changer la nature. Seulement, le fripon peut recourir à des moyens plus ou moins artificieux, suivant que sa dupe est plus ou moins difficile à tromper. Mais dès qu'il y a surprise de la bonne foi, cette bonne foi fût-elle par trop niaise, il y a escroquerie.

Ce délit consiste donc essentiellement à retenir des valeurs qu'on s'était fait délivrer sous prétexte d'avantages frauduleusement promis en retour, que ces avantages soient ou ne soient pas chimériques en eux-mêmes. Parmi les avantages qu'on fait mensongèrement espérer, il faut compter celui d'échapper à un mal réel ou imaginaire.

L'*abus de confiance* est un délit d'un caractère plus général que l'escroquerie : c'est-à-dire que si toute escroquerie suppose abus de confiance, tout abus de confiance ne suppose pas escroquerie. Mais on peut se demander encore si la loi est obligée de protéger une confiance téméraire, et si celui qui en abuse ne trouve pas une sorte d'excuse dans la facilité même avec laquelle il obtient ce qu'il en désire. Supposons qu'un voyageur demande à un particulier qu'il rencontre pour la première fois dans un pays où il est inconnu, de lui louer un cheval pour achever sa route, et qu'il vende cette monture au lieu de la rendre, y aura-t-il lieu à porter plainte en abus de confiance ? — Pourquoi pas ? la parole n'a-t-elle pas été donnée, la confiance inspirée et trompée ?

Ce qui distingue particulièrement l'escroquerie de l'abus de confiance, c'est que dans l'escroquerie la bonne foi se laisse séduire par des promesses plus ou moins avantageuses, tandis que dans l'abus de confiance il y a plutôt surprise de l'ignorance, abus de la bonté désintéressée, que séduction par l'appât d'un avantage quelconque.

Notre Code pénal distingue quatre principaux abus de confiance, suivant qu'il a lieu envers les mineurs, qu'il consiste dans l'usage frauduleux d'un blanc-seing abandonné à la bonne foi de cela qui en mésuse, dans le détournement d'objets confiés à titre de louage, de dépôt ou de mandat, dans la soustraction de pièces produites dans une contestation judiciaire.

Les éléments de ces différentes espèces de délits sont faciles à déterminer ; ils découlent analytiquement de la notion ou de la définition même de chacun d'eux.

Nous serons bref sur les dispositions pénales à l'égard de l'abus de confiance : nous ne citerons que celles de l'Espagne, en ce qui regarde les avocats ; nous aurions pu rapporter encore celles de plusieurs peuples touchant les médecins, mais nous pourrons y revenir ailleurs. Un avocat est condamné par les lois de Castille à payer au double les dommages et préjudices causés à sa partie lorsqu'il plaide faussement et méchamment, ou contrairement aux lois. Il est noté d'infamie quand il se fait promettre partie de la chose en litige ; exilé à perpétuité dans une île quand il cite des lois qui n'existent pas. Ses biens sont alors dévolus à ses héritiers jusqu'au troisième degré ; et s'il n'y a que des héritiers de degrés plus éloignés, c'est le roi qui

recueille ses biens. Il est condamné à six cents maravédis d'amende pour avoir reproduit ce qui est déjà consigné au procès (*repilogar lo que ya està escrito in el proceso*) (1).

CHAPITRE III.

Dégât, dévastation, destruction de la propriété.

SOMMAIRE.

1. Lois de Manou, — lois d'Athènes, — lois romaines, — lois barbares, — lois françaises.
2. Mauvais traitements exercés sur les animaux d'autrui.
3. Ces animaux tués.
4. Base du calcul des dommages-intérêts ; — peut servir dans l'estimation de la peine.
5. Peines terribles prononcées par les lois barbares contre ceux qui commettaient des dégâts dans les forêts, les jardins. — Lois de la Marche.
6. Lois d'Ina, — de la république de Ferrare. — Moïse rapproché des législateurs précédents. — Lois des Bourguignons, — des Polonais, — de Théodoric, — des Bavarois, — des Ecossais. — Coutume de France.
7. Incendie : lois d'Athènes, — de Rome, — de Charlemagne, — de Théodoric, — des Frisons, — des Anglo-Saxons, — de la Russie, — de l'Espagne, — de la Chine, — de l'empire germanique, — de la France et de l'Angleterre.

Les dégâts volontairement occasionnés se réparaient et s'expiaient, suivant le législateur de l'Inde, en payant cinq fois la valeur du préjudice, plus une amende. Dans l'estimation de la culpabilité en matière de dommage, on avait égard à ce qui n'était qu'imprudence, accident, maladresse (2).

La loi d'Athènes réglait les dommages-intérêts en général sur le préjudice causé dans le cas où il avait été involontaire ; mais s'il avait été commis à dessein la réparation était du double (3).

Par suite de la gravité plus grande du délit, lorsque l'objet détruit est une clôture indiquant la limite d'un héritage, la peine a dû être plus grande. La loi romaine distinguait même,

(1) Asso y Manuel, *Instit.* etc.
(2) *Lois de Manou.*
(3) Démosth. *contr. Mid.*

dans l'enlèvement ou le déplacement frauduleux des bornes, plusieurs degrés de culpabilité, suivant l'intention de plus en plus perverse (1). Mais la sévérité à cet égard n'approchait pas de celle des lois barbares, sévérité qui a fait penser que ces lois ne recevaient point d'application, qu'elles étaient purement comminatoires. Mais s'il eût été reçu qu'elles ne devaient pas être appliquées, elles eussent même cessé d'être comminatoires : peut-être le juge eut-il, dès le principe, la faculté d'en appliquer d'autres, et qu'un usage moins cruel que la loi s'établit en sa place. Quoi qu'il en soit, ceux qui enterraient les pierres bornales étaient traités comme les écorceurs d'arbres, dont nous verrons bientôt la peine légale, et celui qui, en labourant, enlevait la borne d'un champ, était enterré jusqu'à la ceinture, après quoi on dirigeait sur lui une charrue attelée de quatre chevaux. On l'enterrait d'autres fois jusqu'au cou, et le soc devait, en passant, séparer la tête du tronc (2). D'autres fois le coupable avait la main coupée. Même peine pour avoir mis le feu à une forêt, à un bois; pour avoir écorcé des arbres. On brûlait aussi les pieds du malfaiteur. Une autre peine également décernée contre celui qui incendiait des forêts, c'était d'être jeté trois fois, pieds et poings liés, dans un grand feu; s'il en revenait, son crime était expié (3). Ou bien on l'enfermait dans une peau de bœuf qu'on plaçait à trois pas du feu le plus ardent; s'il en réchappait, on le trouvait assez puni. Quant à l'écorceur d'arbres, il avait le ventre ouvert, et ses intestins étaient appliqués sur la plaie faite à l'arbre; on ne s'arrêtait dans cette opération que quand la plaie était entièrement couverte, ou que l'intestin enroulé de la sorte ne suffisait plus (4).

Par suite des principes de la loi romaine concernant les délits relatifs au bornage, notre ancienne jurisprudence laissait au juge un pouvoir fort étendu. Le nouveau Code de 1810, sans entrer dans toutes les distinctions anciennes, abandonnées déjà par le Code de 1791, s'est plus attaché au préjudice occa-

(1) L. 2 et 3, D., *De termino moto*.

(2) Grimm, op. cit., p. 520, 547. Quand il y avait procès sur la limite de deux champs et qu'aucun signe ne pouvait aider à le vider, on recourait au combat singulier. (*Ibid.*, p. 548.)

(3) « Zu dreinmalen in das groessest und dickift Feuer zu werfen. Kompt er dann daraus, so ist der Frevel gebusst. » (Grimm, op. cit., p. 519.)

(4) « So lange der Darme uszgeet. »

sionné par ce fait qu'à l'intention. Cette disposition nous semble plus rationnelle : l'usurpation de terrain qui pourrait être consécutive à la destruction d'une clôture est un délit spécial qui ne doit être puni que dès qu'il est commis. Mais rien n'empêche de voir une circonstance aggravante dans la qualité de propriétaire contigu, si c'est lui qui se rend coupable du délit ; il ne détruit pas seulement une chose qui n'est point la sienne, il manque, de plus, à une convention, puisque c'est de concert avec lui ou ses auteurs que les limites ont été déterminées et les clôtures établies en conséquence. La même raison aggravante n'existerait pas si la clôture n'était pas destinée à séparer les propriétés.

Les mauvais traitements qu'on fait subir aux *animaux* d'autrui sont déjà pour lui une injure, s'ils ne sont pas un préjudice. Si ces mauvais traitements sont graves, ils mériteraient d'être punis à un double titre, comme manquement à une certaine morale publique, qui interdit des actes de barbarie et de férocité, et comme atteinte portée aux légitimes affections d'autrui.

A plus forte raison y a-t-il culpabilité dans le fait de blesser ou tuer des animaux qui ne nous appartiennent point, qui ont un maître connu ; surtout si ces animaux sont sur les propriétés de leur maître, ou s'ils n'occasionnent ailleurs aucune espèce de dégât ou de préjudice.

Il va sans dire que la gravité du délit dépend du prix de l'animal, des services que le propriétaire en retire. Un chien de garde, qui serait parfaitement inutile dans une grande ville, peut avoir une très grande utilité dans une campagne, surtout dans une campagne isolée, et qui n'est en partie respectée que par la crainte qu'inspire cet animal aux malfaiteurs. Un Statut de David II, roi d'Ecosse, condamnait quiconque tuait un de ces animaux à veiller lui-même un an et un jour autour de la demeure du maître, avec responsabilité de tous les préjudices qui auraient pu être prévenus si le chien n'avait pas été tué (1).

Il ne faut pas oublier, non plus, que les animaux ont un prix d'affection, et que s'il est impossible d'en tenir un compte exact dans la fixation des dommages-intérêts, ce n'est cepen-

(1) *Leges barbar.*, III, p. 342, not. 2.

dant pas une raison pour en faire complétement abstraction (1).

Pour bien apprécier le préjudice souffert par le propriétaire soit dans ses animaux, soit dans ses simples choses, il faut tenir compte non seulement de la perte matérielle, mais encore de la moins-value que la chose entière ou l'animal doit en éprouver, surtout aux yeux du propriétaire. C'est à des considérations de ce genre, qui sont assurément très fondées, qu'est due sans doute l'apparente sévérité de certaines lois des barbares, de celle des Wisigoths, par exemple, qui condamnait au double de la valeur de l'animal quiconque aurait commis sur un quadrupède le délit de castration (2).

L'offense qu'on reçoit dans sa chose est plus blessante encore lorsqu'elle ne profite en rien matériellement à celui qui s'en rend coupable, et qu'elle n'est ainsi que l'effet de la haine ou de la jalousie contre nous. C'est un pareil caractère moral qui distingue ordinairement les délits commis dans les propriétés par pure malveillance, par esprit de destruction.

Une autre disposition non moins cruelle menaçait celui qui coupait un arbre fruitier et en cachait la tige avec dessein de la voler. Il devait avoir une main clouée sur un tronc, et l'autre munie d'une hache avec laquelle il pouvait se rendre à la liberté et sauver sa vie en se coupant la main attachée (3).

Voici qui est moins terrible, mais plus sérieux. Les lois d'Ina, roi du Wessex, déterminaient l'intensité du délit, et sans doute aussi l'étendue de la peine, comme celle des indemnités, d'après la longueur des branches de l'arbre ou le nombre de porcs qui pouvaient s'abriter dessous (4).

(1) Un jeune soldat auquel Cyrus demandait quelle valeur il attachait à un cheval qui avait remporté le prix à la course, et s'il l'échangerait bien pour un royaume, répondit : « Non, seigneur; mais je le donnerais volontiers pour un ami, si un homme digne de ce nom pouvait se rencontrer. »

(2) « Qui alienum animal aut quemcumque quadrupedem qui ad stadium fortasse servatur, invito domino vel nascenti castraverit, vel bovem, vel quæ non secantur castraverit, domino in duplum exsolvere quia invidiam hoc videtur intulisse dispendium. » (*Leges barb.*, IV, p. 157.)

(3) *Orig. du dr. franç.*, p. 90. — Une peine analogue, mais moins atroce cependant, était réservée aux voleurs d'étain dans les mines du Derbishire. V. *Revue du droit* etc., t. VI, p. 763, 764. Nous ne reproduisons pas ce passage littéralement, il nous a semblé inintelligible; nous rapportons ce fait tel que nous l'avons lu ailleurs.

(4) « Si quis autem detruncet arborem sub qua triginti porci consistere

La république de Ferrare eut aussi ses raisons, et des raisons faciles à comprendre, pour punir le dommage occasionné aux arbres une fois plus rigoureusement d'octobre en mars qu'en toute autre saison (1) : les arbres sont alors plus exposés aux déprédations.

D'autres législations sont parties, avec non moins de raison, de l'essence du bois et de la quantité du dommage. D'autres encore, lorsque le préjudice était occasionné par des animaux domestiques, ont pris pour point de départ le nombre, et pour ainsi dire la capacité abdominale, ainsi que le penchant de ces animaux à tondre ou déraciner les jeunes plants. Moïse adopta une autre base, mais qui ne serait pas universellement applicable (2).

Dans les lois bourguignonnes, chacun pouvait couper, *in qualibet sylva*, le bois qui lui était nécessaire, mais non des arbres fruitiers, des pins ou des sapins. Pour chaque arbre coupé en faute on payait un sou au propriétaire. Chez les Wisigoths, le propriétaire de la forêt pouvait confisquer le chariot et les bœufs qui avaient servi à commettre le délit (3).

Pour les dommages occasionnés aux propriétés autrement que par vol, le délinquant devait, en Pologne, le réparer et payer une amende au juge. Le droit rural de ce pays énumère plusieurs genres de délits de cette nature, et assigne les peines. Le droit de la Grande-Pologne et celui de la Bohème sont très circonstanciés et très sévères à cet égard. Le premier sévit plus fortement contre les délits de cette espèce commis en plein jour que contre ceux qui sont perpétrés à la faveur des ténèbres de la nuit (4). On devait prendre à celui qui, marchant sur les limites de son champ, coupait du bois sur son

queunt, et fiat convictus, solvat sexagenta solidos. » (*Leges barb.*, IV, p. 240.)

(1) « Si quis scapaverit vel scapizaverit salicem, plopam, aut aliam arborem alterius, quæ sit posita in cavatia vel non posita, a kalendis octobris usque ad kalendas martii, condemnetur communi Ferrariæ in quinque solidis march. pro qualibet arbore, et ei cujus fuerit arbor, in totidem pro qualibet arbore. Sed in alio tempore, condemnetur communi Ferrariæ in solidos decem march. et in totidem ei qui passus est damnum, pro qualibet arbore et in utroque casu ad emendationem damni. » (*Stat.*, lib. IV, c. 59.)

(2) *Exode*, XXII, 5.

(3) GRIMM, op. cit., p. 514.

(4) MACIEIOWSKI, op. cit., II, p. 165, 166.

voisin, sa hache, son manteau, son cheval et ses bœufs; mais comme il lui aurait été difficile de se passer de bœufs pour labourer, on lui en rendait un moyennant caution. Pour mieux se rappeler l'endroit où le vol avait été commis, on faisait une marque à un arbre avec la hache. On distinguait la nature des arbres; si les abeilles y avaient leur ruche ou pouvaient l'y établir commodément; si c'était un arbre fruitier planté dans un jardin; s'il y avait eu des dégâts de terrain; etc.

Si quelqu'un trouvait paissant sur son terrain le troupeau d'autrui, il pouvait prendre une pièce de bétail pour la première fois, deux la seconde, et la troisième le troupeau tout entier. Il le conduisait à la châtellenie la plus voisine, afin que le juge, après avoir pris connaissance du dommage, lui adjugeât la moitié de la capture; il gardait l'autre pour lui (1). Le juge était trop exposé à donner gain de cause à un tel plaignant. L'indemnité pouvait, d'ailleurs, être excessive, et la manière dont la loi autorisait à y pourvoir provisoirement devait être féconde en querelles et en voies de fait beaucoup plus déplorables que les suites mêmes du délit primitif.

L'édit de Théodoric punissait du quadruple le dégât occasionné aux moissons, aux arbres (2). Les Statuts de Brescia et de Martinengo contenaient des dispositions analogues (3).

Une loi des Bavarois, relative à la destruction des arbres fruitiers, prenait en considération la perte matérielle et le déplaisir soufferts par le propriétaire (4).

Une singulière manière d'indemniser un propriétaire dont le champ avait été ravagé par des pourceaux fut prescrite par Guillaume, roi d'Ecosse; il voulut que le maître des pourceaux remplît de blé tous les trous que ces animaux auraient faits dans le champ (5).

(1) Maciejowski, op. cit., II, p. 165-166.

(2) *Leges barbar.*, t. I, p. 13, col. 2.

(3) *Stat. crim.*, c. 115; lib. III, c. 29, p. 92.

(4) « Si quis alienum pomarium effodierit per individiam, vel exciderit arbores fructiferas, ubi XII sive amplius fuerint, in primis XL solidos componat, XX cujus pomarium fuit, et alios XX in publicum, quia contra legem fecit, et alias arbores similes ibi plantet, et unamquamque arborem cum solido componat, et omni tempore pomorum solidos donet usque dum illæ arbores fructum faciant quas ille plantavit. » (*Leg. barb.*, II, p. 389.)

(5) « Si porci verrant pratam alienum, dominus illorum tenetur omnes verrificationes implere frumento. » (*Coutum. anglo-normande*, t. II, p. 551.)

Dans notre ancien droit on distinguait, avant tout, les essences endommagées : « Si c'estayent des vignes (espèces d'ar-« bres), dit Duret, la punition s'en faisait corporellement, et « perdait la vie le délinquant (peine pour tous autres arbres, « lorsque l'action est criminelle) estant tels dépopulateurs tenus « et réputez de tous temps si odieux, que mesmes il est permis « les tuer, et prendre de propre authorité avec impunité » (1).

L'enlèvement ou la destruction des choses mobilières ou immobilières prend un nouveau caractère de culpabilité lorsqu'il est opéré par une réunion de malfaiteurs organisés et armés pour le pillage et la dévastation.

C'est pis encore si le malfaiteur recourt à des éléments dont on ne puisse facilement contenir la fureur, tels que le *feu*, la *poudre*, l'*eau*, et si surtout la vie des personnes est compromise dans la ruine même des habitations. L'incendie est le moyen le plus ordinairement employé pour opérer ces catastrophes. Un pareil crime a toujours saisi d'horreur : longtemps il a été puni à l'égal du meurtre; et aujourd'hui encore, lorsqu'il peut vraisemblablement entraîner la perte de la vie avec celle des biens, l'incendie est justement réputé homicide qualifié.

L'incendie volontaire d'une maison ou d'un tas de blé voisin d'une habitation était puni du dernier supplice par les lois d'Athènes. Celles de Rome condamnaient l'incendiaire au feu, aux bêtes, à la décapitation, quelquefois seulement à la déportation ou à la relégation, suivant les circonstances du délit et la qualité des personnes (2).

Charlemagne avait ordonné le dernier supplice contre l'incendiaire (3).

L'incendie des moissons, celui des arbres étaient punis du quadruple par Théodoric (4), du triple par la loi lombarde (5), du

(1) *Traicté des peines*, etc., fol. 26, r° et v°. — Cf. LAVERDY, *Code pénal*, p. CLXXIII et s., 316 et s.

(2) V. D., l. 1 et 10, *Ad leg. Corn. de sic.*; l. 28, § 12 et 16, *De pœnis*; l. 2, *De incend. ruin. et naufr.*; l. 12, § 1, *De offic. Præf. vigil.*

(3) *Capit. Carol. Magn.*, lib. VII, 264, 345.

(4) *Leges barbar.*, I, p. 13, col. 2. — Même peine d'après le Statut de Brescia, c. 115.

(5) *Ibid.*, p. 72, col. 2. — Même peine décernée par les lois des Angles et des Wérins, plus 60 solid. pour le fred. L'accusé ne peut se justifier qu'en jurant avec onze *cojuratores*; autrement, s'il nie, il est obligé de se battre en champ clos. (*Ibid.*, III, p. 35, col. 2.)

double par celle des Frisons (1) et par la plupart des statuts italiens (2). Cette dernière peine était la même que celle qui réprimait l'injure faite aux personnes en déchirant leurs vêtements (3). Les Assises de Jérusalem prononçaient la peine du feu (4).

Les plus anciennes lois d'Angleterre traitent l'incendiaire comme le meurtrier (5).

En Russie, au moyen âge, celui qui avait souffert de l'incendie était d'abord indemnisé sur les biens du coupable. La maison de celui-ci était ensuite livrée au pillage et démolie. En général, les peines pour les dommages causés à la propriété étaient pécuniaires à cette époque (6). Dans la deuxième période, c'est-à-dire depuis le XVe siècle, celui qui incendiait une grange n'en était pas quitte pour si peu : on lui prenait tout son bien; si, après que l'indemnité avait été prélevée, il restait encore quelque chose, c'était pour le prince; le coupable lui-même était réduit en esclavage (7). Dans la troisième période, l'incendie volontaire entraînait la mort par le feu (8).

En Espagne, mort et confiscation contre celui qui met le feu à la maison d'autrui (9).

La loi chinoise distingue suivant que l'incendie est le délit unique ou qu'il est accompagné de vol : dans le premier cas, la maison incendiée fût-elle habitée, cent coups de bambou; dans le second, peine capitale (10).

Le droit romain fut généralement suivi en France sur la matière dans les temps modernes (11). L'ordonnance de 1669

(1) *Leges barb.*, III, p. 10, col. 2. — Disposition analogue dans la loi des Wisigoths. (T. IV, p. 154, col. 2.)

(2) V. les Statuts de Casal-Maggiore, de Como, de Crema, d'Intra et Pallanza, de Lecco, de Milan, de Pontremoli, de Salo, de Valassina, d'Antigorio, de la Valteline, de Vigevano.

(3) V. les Statuts de Lodi, de Brescia et de Crémone.

(4) *Assises*, ch. 245.

(5) PHILIPPS, op. cit., p. 332. V., pour le droit moderne, STEPHEN, op. cit., c. XV.

(6) DE REUTZ, op. cit., p. 200.

(7) MACIEIOWSKI, op. cit., II, p. 143.

(8) DE REUTZ, op. cit., p. 406.

(9) ASSO Y MANUEL, op. cit. V., pour le droit du moyen âge en général sur ce sujet, CIBRARIO, *Della econom.*, etc., t. II, p. 133, et t. III, p. 41.

(10) *Code chinois*.

(11) DURET, op. cit., vo *Boutefeu*.

ne statuait, du reste, que pour les incendies commis dans les forêts (1). La déclaration de 1714 prononçait la peine capitale, même pour incendie de bruyères et de landes.

La Caroline condamnait l'incendiaire à la peine du feu. Nous avons déjà rencontré cette espèce de talion par analogie dans plusieurs législations antérieures (2).

Le Code français de 1791 et celui de 1810 avaient aussi le mérite de la concision sur ce sujet ; mais le législateur de 1832 a reconnu qu'il y a un mérite supérieur, celui de la justice, et qu'ici notre Code n'avait pas été assez explicite ; qu'il faut distinguer plusieurs espèces d'incendies, et varier les peines en conséquence. Par suite de cette distinction, l'incendie, qui n'est en soi qu'un délit contre la propriété, n'est puni de mort qu'autant qu'il peut être accompagné d'homicide.

CHAPITRE IV.

Du dol dans les contrats, dans le commerce; du débiteur insolvable.

SOMMAIRE.

1. Toute injustice dans les contrats ne peut être regardée comme un délit.
2. Deux sortes de tromperies dans les affaires.
3. Friponnerie : comment punie en Egypte, — en Perse, — dans l'Inde, — en Chine.
4. Contrefaçon.
5. Louables précautions exigées des commerçants, mais insuffisantes.
6. Du débiteur insolvable, mais de bonne foi. — Principes.
7. Loi des Douze Tables. — Réflexions à ce sujet. — Ancienne loi norwégienne.
8. Lois les plus sages à cet égard : Egypte, — Athènes, — Béotie, — Zoroastre ; — les Goths, — Théodoric ; — lois modernes. — Linguet cité.
9. Falsification des titres de propriété par les officiers publics.

La destruction et le ravage des propriétés par l'action d'une mine, par une inondation occasionnée volontairement et frau-

(1) Jousse, III, p. 658-666.

(2) Il faut y ajouter un capitulaire de Charlemagne : *Pœnis gravissimis jubetur interficio.* (*Capit. Car. Magn.*, l. VII, 264, 345.) — Cf., pour le droit germanique en général et aux différentes époques, concernant le délit d'incendie, Rosshirt, op. cit., t. II, p. 135.

duleusement, sont assimilés avec raison à l'incendie, et punis d'une manière analogue.

Il y a un degré de préjudice dans les contrats qui ne peut être regardé comme un délit de la part de celui qui en profite. Il y aurait plus d'inconvénients à surveiller de trop près les opérations de cette nature qu'à leur laisser la plus grande liberté. Comment d'ailleurs, à moins de tromperie évidente et grave, établir que celui qui se plaint d'avoir été lésé dans un marché l'a été d'une manière frauduleuse? Celui qui fait une bonne affaire ne le sait pas toujours lui-même au moment du contrat. Et encore, bien qu'il le sût, ne peut-il pas supposer que son vendeur ou son acheteur, lui aussi, a de bonnes raisons d'a gir ainsi? qu'il trouve lui-même son compte à payer ou à vendre comme il le fait? La liberté des transactions doit donc être très grande; chacun est censé connaître la valeur de sa chose et celle de l'argent.

Il y a deux sortes de tromperies : l'une négative, qui consiste à ne pas révéler les vices de la chose vendue, sans, du reste, rien faire pour les dissimuler ou les cacher; l'autre positive, qui n'a lieu qu'autant que l'on vicie soi-même la chose en la falsifiant, ou qu'on emploie des moyens propres à tromper l'attention et la prudence ordinaire des acheteurs. Il peut arriver, dans la première espèce de tromperie, que le vice de la chose soit manifeste ou qu'il puisse être si facilement découvert par l'examen le plus ordinaire, que celui qui s'y laisse prendre se trompe pour ainsi dire lui-même. Il est cependant vrai de dire qu'avec plus d'équité le vendeur aurait fait remarquer à l'acheteur ce qui lui échappait, ou qu'il aurait tout au moins proportionné le prix de sa chose à la valeur réelle. S'il n'a fait ni l'un ni l'autre, il a manqué à l'honnêteté; et si le préjudice occasionné de cette manière est considérable, il est naturel, il est juste qu'il y ait réparation. Une peine ne serait point déplacée; mais on peut se contenter de l'échec porté à la considération du vendeur (1) par le fait seul qu'il a souffert qu'on se trompât, même grossièrement, sur la valeur de sa chose.

(1) Dans un contrat, les deux parties sont venderesses; chacune d'elles aliène ce qu'elle donne en échange. Les principes qui précèdent s'appliquent donc à celui qui, sciemment, donnerait en paiement un écu d'étaim pour un écu d'argent.

L'usage de faux poids, de fausses mesures, la supposition de fausses pièces, la suppression des articles d'un acte, l'insertion d'articles non convenus, la contrefaçon d'une signature, celle du sceau d'un magistrat, la fabrication de la fausse monnaie, et tous les délits analogues, en un mot, étaient punis en Egypte de la perte des deux poings (1).

Ce genre de fraude est réprimé en Perse par des mesures plus sévères encore. « Le vendeur, lorsqu'il y a des défauts à sa marchandise ou qu'il y manque quelque chose, est toujours obligé de la reprendre s'il n'en est pas payé. Il aurait beau dire, si c'est une étoffe, qu'on l'a coupée, il ne serait pas écouté. Ceux qui vendent à faux poids sont condamnés à la kangue, espèce de pilori ambulant; les rôtisseurs embrochés et rôtis, les boulangers jetés dans un four ardent, lorsque les uns ou les autres vendent au-dessus du taux fixé ou à faux poids » (2).

La friponnerie et l'usure sont traitées moins sévèrement par les lois de Manou que le vol; mais le stellionataire y est traité comme le voleur. Ces mêmes lois fixent déjà l'intérêt légal à cinq pour cent. L'anatocisme, ou l'intérêt des intérêts, y est défendu, même l'intérêt simple, lorsque le prêt est fait à un malheureux. La négation en justice d'une dette est punie d'une amende de dix pour cent. Si la dette est reconnue, mais devant les tribunaux seulement, comme c'est déjà un tort d'avoir nié jusque là, l'amende est de cinq pour cent.

La contrefaçon d'une œuvre littéraire, artielle, industrielle (s'il y a brevet d'invention), est une sorte de moins-value, une dépréciation qu'on fait subir à l'œuvre originale, en concurrence de laquelle on en met une autre pareille dans le commerce. Il faut donc, pour qu'il y ait délit de contrefaçon : 1° qu'il y ait reproduction de l'œuvre, 2° que cette reproduction soit faite dans un but matériellement intéressé, 3° qu'il y ait atteinte portée sciemment aux droits du propriétaire ou de l'auteur.

La première condition est évidente. La seconde n'est pas moins nécessaire, car si le contrefacteur n'avait d'autre intention que d'exercer son habileté en reproduisant une œuvre d'art pour son compte personnel, il y aurait imitation sans contrefaçon. La troisième condition n'a rien de particulier à l'espèce;

(1) Diod., I, § 78.
(2) Chardin, *Voyag. en Perse*, t. VI, p. 302, 311.

elle est commune à tous les les délits : il faut vouloir faire le mal pour être punissable; mais il suffit de le faire, sans le vouloir, pour être encore tenu de dommages-intérêts.

Les commerçants sont justement astreints à la tenue de registres qui soient une preuve de leur conduite, et qui établissent journellement leur situation. Pour eux-mêmes cette précaution serait déjà prudente; elle est nécessaire pour la garantie des droits d'autrui, pour l'établissement et la sécurité du crédit, pour faciliter et agrandir le mouvement des affaires. Dès qu'une fois donc ils existent de par la loi, dès qu'ils sont un titre pour et contre les intéressés, ils doivent être tenus fidèlement. Ils peuvent l'être mal par négligence ou par fraude. La négligence, si elle est grave surtout, n'est déjà plus innocente ici, puisque l'exactitude est une obligation positive justement imposée par la loi. La culpabilité est plus grande encore si l'incurie, l'omission, devient un calcul. A plus forte raison si des faits mensongers sont mis à la place de la vérité, et si des faits vrais sont dénaturés dans une intention coupable.

De pareilles infidélités sont le prélude ordinaire des banqueroutes frauduleuses.

Un débiteur, fût-il commerçant, qui devient insolvable par accident, faute d'habileté même, mais qui n'a point agi frauduleusement, n'est tenu qu'au paiement, mais non à la peine. Il n'est pas coupable, il n'est que malheureux. Tout moyen employé contre lui à titre de peine, et sans que le créancier puisse s'y recouvrer, est donc injuste.

La loi romaine, qui ne distingue pas assez entre le débiteur malheureux et le débiteur de mauvaise foi, était trop dure lorsqu'elle ravissait la liberté au débiteur en général (1). Elle était féroce s'il est vrai qu'elle soit jamais allée jusqu'à donner la vie du débiteur au créancier (2).

(1) V. les formalités qui avaient lieu à ce sujet, HOTMAN, *Ad leg. XII Tabul.*, fol. 269.

(2) V. sur ce sujet : QUINTILIEN, *Instit. orat.*, III, 6; AULU-GELLE, *Noct. att.*, XX, 1; TERTULL., *Apologet.*, 4. — Cf. BYNKERSHOEK, *Observat.*, I, 1, et *Acta eruditor*, Lips., févr. 1710, p. 78; M. MICHELET, *Hist. rom.*, I, p. 154-157, 343-357, 2e édit. Un témoignage de Denys d'Halicarnasse fait justement présumer que la loi des Douze Tables relative au partage du corps même d'un débiteur insolvable entre ses créanciers n'a jamais reçu d'exécution. Ce droit, dit l'historien, était consacré textuellement par la loi; mais il ne fut jamais exercé : καὶ τοῦτο μὲν εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἐνενόμιστο,

Mais alors même qu'on admettrait, avec plusieurs savants de nos jours, que le texte de la loi des Douze Tables, interprété d'après Denys d'Halicarnasse, ne permet pas de penser que les cocréanciers romains fussent assez barbares pour mettre à mort leur débiteur commun et s'en partager les membres palpitants, cette loi, si remarquable à d'autres égards, serait encore d'une extrême dureté : l'âpreté des créanciers y est tout à la fois modérée et satisfaite jusqu'à la cruauté la plus impitoyable, puisqu'ils devaient nourrir le débiteur qu'ils tenaient enchaîné, en lui donnant au moins une livre de farine par jour, pendant un certain temps, passé lequel ils pouvaient le vendre comme esclave ou le faire mourir. Peu importe que le droit horrible de s'en partager les membres n'ait pas reçu d'application, grâce sans doute à l'inutilité plus encore qu'à l'inhumanité d'une semblable action, il n'en est pas moins proclamé.

Faut-il s'en étonner beaucoup, quand on sait que le débiteur insolvable pouvait devenir l'esclave du créancier, et que le créancier avait, à titre de maître, droit de vie et de mort sur son débiteur devenu son esclave? La logique n'a même pas besoin des passions humaines pour aboutir ici à une conséquence que nos mœurs modernes repoussent énergiquement. Après tout, si ce droit extrême n'était pas accordé par la loi de l'ancienne Rome, il paraît l'avoir été par une loi de Norwège (1).

Les lois les plus sages à cet égard sont celles qui ont su prendre les débiteurs par des sentiments d'honneur ou de piété filiale, ou qui se sont contentées de faire saisir les biens. En Egypte, on donnait une momie pour gage, mais c'étaient les restes d'un père, et l'opinion faisait une loi impérieuse de retirer ces précieux gages. Les biens seuls, au reste, répondaient des dettes (2).

Une ancienne loi d'Athènes adjugeait aussi le débiteur au

ἀλλ' οὔτι καὶ ἔργῳ ποτε ἐγεγόνει, t. II, p. 70, trad. fr. de Gros. — Linguet, dans sa *Théorie du droit civil*, se fondant sur Quintilien, Aulu-Gelle et Tertullien, croit non seulement que les créanciers se partageaient le corps de leur malheureux débiteur, mais encore qu'ils le mangeaient. Voy. ch. 16, p. 188, nouv. édit. C'est conséquent : à quoi bon, en effet, se le partager pour n'en rien retirer? Mais cette conséquence est elle-même la plus forte raison contre le principe.

(1) Grimm, op. cit., p. 617. *Lex salic.*, 61. V. Ozanam, *la Germanie avant le christianisme*.

(2) Diodor., II, 5.

créancier; mais elle eut le même sort que la disposition cruelle des Douze Tables : Solon l'abolit (1). Le législateur athénien alla plus loin que celui de Rome : il ne voulut pas que le débiteur insolvable perdît sa liberté ou fût puni d'une peine corporelle (2). Malheureusement cette sage disposition ne fut pas de longue durée, car nous voyons même le fils condamné aux fers pour les dettes de son père (3).

Les Béotiens faisaient asseoir le débiteur insolvable sur la place publique, et lui mettaient un panier à la bouche, le livrant dans cet état à la dérision de la populace. C'était, dit Alessandro Alessandri, le comble de l'ignominie (4).

Suivant le même auteur, si au bout d'un délai donné le débiteur ne payait pas, les Indiens lui coupaient le poing, lui crevaient un œil ensuite, et le livraient au dernier supplice.

Zoroastre ne fut guère moins cruel : il condamna le débiteur insolvable, pour le même délit ou le même malheur, à la flagellation. On devait administrer autant de coups qu'il y avait d'années à passer dans l'asile de l'infortune et des ténèbres : trois cents si l'on reniait une dette, six cents si l'on ne tenait pas sa promesse (5). Aujourd'hui, la condition du débiteur persan n'est guère meilleure légalement : « Si, par malice ou par impuissance, il ne paie pas, il est livré au créancier, qui peut en faire ce qu'il veut (pourvu qu'il ne le tue ni ne l'estropie), par exemple, le vendre, lui, sa femme et ses enfants. Mais le cas est rare. En plus de onze ans, Chardin n'en a vu qu'un seul exemple (6).

Une coutume analogue à celle des Egyptiens semble avoir existé chez les Goths. Il paraîtrait qu'avant Théodoric (493-526) on laissait aux créanciers le droit de s'opposer à ce que leurs débiteurs reçussent la sépulture par les soins de leurs enfants, puisque Théodoric abolit cet usage impie (7).

(1) Plutarq. et Diog. de Laert. dans la *Vie de Solon;* Diod., II, 3.
(2) Diod., *ibid.*
(3) Cornel. Nep., *in Vita Cimonis;* Valèr. Maxim., V, 4.
(4) *Geniales dies,* t. II, p. 546.
(5) *Vendid.-Sadé,* p. 289-290.
(6) Chard., *Voy. en Perse,* t. VI, p. 277.
(7) *Leg. barb.,* I, p. 10, col. 1. « Si quis autem sepeliri mortuum quasi debitorem suum adserens, prohibuerit, honestiores bonorum suorum partem tertiam perdant, et in quinquennale exilium dirigantur; humiliores, cæsi fustibus, perpetui exilii damnum, sustineant. »

Nos lois modernes sont beaucoup moins dures à l'égard des créanciers que celles des anciens; mais elles offensent encore l'humanité, le bon sens et les premiers principes de l'économie politique lorsqu'elles permettent la contrainte par corps contre le débiteur réellement insolvable et de bonne foi. Il serait de mauvaise foi, que s'il est réellement insolvable, l'incarcération est encore une peine qui, tout en étant méritée, n'est guère utile, et ressemble beaucoup à la vengeance. Il serait plus rationnel, à coup sûr, de prononcer en pareil cas une sorte de servitude temporaire. Filangieri (1), Linguet (2), et beaucoup d'autres depuis, ont fait ressortir l'absurde iniquité de l'emprisonnement pour dettes. On nous pardonnera de reproduire ici les raisons du célèbre avocat français.

Il observe un peu abusivement que notre contrainte par corps répond à l'esclavage pour cause d'insolvabilité; mais que l'emprisonnement pour dettes a ses dangers pour le débiteur et pour le créancier; que l'esclavage pour cause d'insolvabilité était beaucoup plus raisonnable et plus utile que l'emprisonnement, malgré les adoucissements qu'on a cru apporter à la sévérité de cette mesure, adoucissements qui ne tournent qu'au profit soit de la cupidité inhumaine du créancier, soit de la mauvaise foi du débiteur en état de payer, sans profit pour le pauvre, et sans avantage pour le commerce. Il donne un exemple frappant des abus auxquels peut conduire l'espèce de garantie donnée au débiteur par la loi, de n'être pas saisi dans son domicile : « Dans une ville de province où j'étais, dit-il, un cordonnier avait été condamné par corps au paiement d'une somme assez légère; mais les frais de poursuite et les intérêts l'avaient fort grossie. Depuis longtemps il ne sortait plus, et son insolvabilité ne diminuait pas. On avait vendu ses meubles, c'est-à-dire un peu de paille pourrie sur laquelle il couchait; il avait lui-même vécu du reste. Heureusement il était veuf, et n'avait personne à qui faire partager sa misère qu'une petite fille de six ans. Tous les jours, à midi, cette enfant sortait demi-nue avec un pot cassé à la main; elle se rendait dans une maison un peu éloignée, mais à la vue de celle de son père; elle en rapportait lentement un peu de soupe qu'on lui donnait

(1) *Science de la législat.*, liv. III, part. II, c. 3.

(2) *Annales politiques*, t. I, p. 80.

par charité. Le malheureux, inquiet pour son enfant et pour son dîner, restait fixé sur sa porte. Il suivait l'une et l'autre des yeux pendant tout le trajet, et ne quittait son poste que quand l'entrée du convoi le rassurait au moins, pour ce jour-là, contre la crainte de la famine. Il avait affaire à un créancier riche et encore plus impitoyable. Cet homme se croyait outragé par la sécurité de son débiteur. Il trouvait son honneur intéressé à la détruire, et, par vengeance encore plus que par avarice, il pressait vivement ses huissiers de lui donner satisfaction. Un d'entre eux s'aperçut du manège de l'enfant et de la porte : ce fut sur cette observation qu'il fonda le succès de son stratagème. Le lendemain, la petite fille, revenant avec son fardeau, fut saisie au milieu de la rue par un recors déguisé, la soupe renversée, et l'enfant cruellement battue. Le père, à ce spectacle, oublie tout. Il vole au secours de ce qu'il a de plus cher au monde. Il n'avait pas fait quatre pas, qu'il fut saisi par une troupe qui observait tous ses mouvements. On l'enferma en prison, où il périt au bout de quatre mois de misère et de désespoir. Son enfant était morte avant lui à l'hôpital.

« Voilà, ajoute le narrateur, un trait sur mille de l'adresse avec laquelle les bas officiers de la justice se jouent des ménagements qu'elle voudrait avoir pour les malheureux. Après l'expédient indiqué par les Douze Tables, je ne crois pas qu'on puisse en imaginer un plus atroce que celui-là. C'est un abus criant des droits de la nature : c'est un outrage fait à la police. Car, enfin, il était contre le bon ordre de maltraiter une enfant très innocente à tous égards ; et remarquez qu'on n'en serait pas venu à cette extrémité si l'on n'avait été bien sûr de la tendresse du père : de sorte que sa sensibilité même, la bonté de cœur qu'il conservait au milieu de sa misère, était le piège qu'on lui préparait pour achever sa ruine. Il n'y a qu'un pauvre dénué de tout contre qui l'on pût en faire usage, et qui pût s'y laisser prendre » (1).

Si la falsification des contrats, des titres, des livres de commerce est déjà très punissable de la part des particuliers, combien n'est-elle pas plus répréhensible encore lorsqu'elle est l'œuvre d'officiers publics, revêtus d'un caractère, entourés d'une protection qui commandent la confiance aux particuliers !

(1) LINGUET, *Théorie des lois civiles*, t. V, nouv. édit., p. 258 et suiv.

Il ne faut donc pas être surpris si les lois des peuples civilisés, chez lesquels existent ces sortes d'emplois, ont puni plus ou moins rigoureusement les infidélités de ce genre. Par malheur, les agents du pouvoir, d'un pouvoir despotique individuel ou collectif, n'ont été que trop souvent épargnés par leur maître lorsqu'ils semblaient servir ses intérêts au préjudice de ceux des sujets. Les iniquités de ce genre, pour peu qu'elles profitent au trésor du peuple ou du prince, tout en servant la fortune des Verrès de tout genre, semblent être très ordinaires chez tous les peuples régis despotiquement (1). Il ne peut guère en être différemment. La concussion y est plus facile encore que le péculat; elle y est donc plus ordinaire, quoique le crime de péculat y soit plus fréquemment puni. Cette dernière différence tient à ce que le peuple n'a ni le courage ni la force de se défendre : il craint, pour de bonnes raisons, qu'en se plaignant des rapines du fisc il ne soit d'abord condamné pour l'avoir fait, et que sa position ne devienne mille fois plus intolérable encore.

On pourrait étendre beaucoup ce chapitre, y faire entrer les principales dispositions législatives sur les faux de toute nature en tant qu'ils portent atteinte à la propriété, l'abus de confiance, l'infidélité, l'usure, les jeux prohibés, la banqueroute frauduleuse, le stellionat, etc. (2). Tous ces détails nous entraîneraient trop loin.

(1) Voir, entre autres ouvrages sur ce sujet, l'*Essai sur le gouvernement paternel et les mystères de l'Autriche*, par MICHEL KUBRAKIEVICZ, ancien fonctionnaire de Gallicie, ch. VIII, X et *passim*. — V. aussi les *Mystères de la Russie*, et la *Russie* par CUSTINE.

(2) On peut consulter sur ces sujets divers : pour l'ancienne législation française, LAVERDY, p. CXIX, 249, 257; CLIII, 263; CLIV-CLX, 264; — pour la législation anglaise, STEPHEN, *Summary* etc., c. XV, où se trouvent spécifiés tous les délits contre la propriété, et les peines dont ils sont frappés; — pour la législation allemande, ROSSHIRT, t. II, p. 275-334; t. III, p. 1-68.

CHAPITRE V.

Atteintes indirectes à la propriété; suppression d'état, etc.

SOMMAIRE.

1. Ces atteintes ont lieu par l'usurpation ou la suppression des rapports de famille.
2. Plusieurs délits dans les actes de cette nature.
3. Dispositions de la loi romaine, — de l'ancienne loi française.
4. Usurpation d'un nom étranger.
5. Abolition de titres de propriété.

Supposer un héritier à qui n'en a pas, supprimer celui qu'il peut avoir, changer les rapports de paternité et de filiation par la suppression et par la supposition de part tout à la fois, c'est aussi porter atteinte à la fortune de ceux qui auraient des droits à une succession collatérale, à la jouissance des biens de leurs enfants, aux avantages matériels résultant d'une naissance plutôt que d'une autre.

Il y a le plus souvent deux crimes dans ces sortes de manœuvres : l'un contre la personne, l'autre contre la fortune; l'enfant qu'on soustrait en souffre presque toujours sous tous les rapports. Il y a, d'ailleurs, deux droits qui peuvent être violés en même temps, dans deux ou plusieurs personnes, abstraction faite des biens : le droit des parents et celui de l'enfant. Si la suppression ou le changement de l'état civil d'un enfant s'opère par une fausse déclaration à l'officier de l'état civil, par l'altération des registres où sont consignés les mariages, les naissances et les morts, il y a là un troisième délit, un délit de faux qui peut être aggravé par un abus de confiance. Si cette infidélité est connue de l'officier de l'état civil, s'il y prend une part quelconque, le crime est plus grave encore en ce qui le concerne.

C'est surtout à titre de délit contre les personnes que la suppression et la substitution de part ont été punies : la loi romaine y voyait un faux digne du dernier supplice (1). L'ancien droit criminel de la France s'écarta doublement de celui de

(1) PAULI *Sentent.*, *De liberis agnosc.*, liv. II, t. 24, § 9.

Rome en ce point : le délit n'était pas imprescriptible; la peine, laissée à l'arbitraire du juge, consistait généralement dans l'amende et le bannissement perpétuel (1).

C'est encore une atteinte indirecte à la propriété que de s'emparer d'un nom dont on peut amoindrir l'éclat et les avantages, en l'exploitant avec peu de délicatesse. Le délit touche aussi, comme on voit, à l'honneur de celui qui porte légitimement ce nom.

Une dernière atteinte indirecte à la propriété, c'est la destruction volontaire des titres sur lesquels elle se fonde, qu'elle soit mobilière ou immobilière. Un titre est censé détruit lorsqu'il ne peut plus servir à sa destination légale.

CHAPITRE VI.

Entraves à l'acquisition, à la conservation, à la jouissance, à la disposition des biens, en général à l'exercice du droit de devenir propriétaire et de disposer légalement de sa chose. — De l'usure.

SOMMAIRE.

1. Entraves apportées à la liberté des ventes, des enchères, etc.
2. Divulgation d'un secret de fabrique.
3. Coalition, concurrence, monopole.
4. De l'usure.

L'entrave apportée à la liberté des enchères; une concurrence frauduleuse; des manœuvres propres à dégoûter de la propriété et à l'avilir, comme, par exemple, de répandre le bruit parmi des populations ignorantes et superstitieuses qu'une maison est infestée par le sabbat ou par des revenants (2); l'action d'enlever méchamment des affiches destinées à donner plus de publicité à un projet de vente; l'altération frauduleuse de ces affiches, soit par addition, soit par suppression ou changement, sont autant de manières de léser les droits réels d'autrui.

(1) Jousse, t. IV, p. 142; Muy. de Vougl., p. 268; Duret, 157 *bis*. La loi espagnole prononce l'exil contre la femme coupable de supposition de part (*parto fingido*); Asso y Manuel, op. cit.

(2) Ce délit est encore sérieux dans beaucoup de pays de l'Europe et dans plus d'une localité de la France.

Il faut ranger dans la même catégorie la communication, à plus forte raison la divulgation d'un secret de fabrique. L'embauchage des ouvriers pour l'étranger ne nous semble pas rentrer dans le cadre du droit pénal. Un ouvrier qui n'a point pris d'engagement contraire est libre de quitter son patron, son pays même, quand il y trouve son avantage. Le fait est peu délicat, peu patriotique, sans doute, mais il ne contient rien d'opposé au droit strict. Le délit, s'il existait, serait plutôt public que privé. Mais encore l'Etat a-t-il bien le droit d'empêcher les particuliers de sortir du pays pour chercher au dehors des moyens de fortune plus sûrs ou plus considérables? Cette thèse se soutiendrait à peine, alors même que l'Etat se chargerait formellement de nourrir d'une manière très convenable, suivant les besoins et les goûts de leur condition, tous ceux qui tomberaient dans la misère. N'a-t on pas, d'ailleurs, le droit de sortir de sa condition par l'accroissement indéfini de sa fortune?

C'est en partant d'un principe analogue qu'il faut résoudre la question des coalitions, celles de la concurrence et du monopole.

Il est certain que des entrepreneurs d'industrie ont le droit d'y renoncer s'ils n'y trouvent pas leur avantage, et même si, l'y trouvant, ils n'en sont pas satisfaits. Or, ils ne font pas autre chose en plaçant les acheteurs dans la nécessité de se passer de leur marchandise ou de la payer plus cher. Ils leur disent, au fond : Ou payez davantage, ou je ne produis plus. Mais ils n'ont droit cependant de tenir un pareil langage qu'autant qu'ils ne sont point protégés contre la concurrence du dehors ou du dedans : cette protection acceptée équivaut, de leur part, à l'obligation de n'en point profiter pour faire un bénéfice dont la mesure exorbitante ne serait due qu'à la protection même ; le fabricant n'est pas protégé pour lui seul, il l'est surtout pour le pays : du moment donc où cette protection tourne contre le pays (et il en est ainsi toutes les fois que le bénéfice est excessif) (1), elle devient illégitime. Sans la protection, la concurrence surgirait du dedans ou du dehors, et le dilemme des industriels aurait un membre de plus ; et ce membre serait

(1) Il peut en être encore de même lorsque le fabricant se ruine faute d'être stimulé par la concurrence : ses produits peuvent être de si mauvaise qualité, qu'ils ne soient plus recherchés. La protection contribue alors à la ruine des producteurs et des consommateurs.

précisément l'alternative que choisirait le consommateur, il s'adresserait à d'autres. C'est la concurrence qui rétablit le niveau naturel du prix des marchandises et des salaires. L'Etat doit donc la protéger entre les entrepreneurs d'un côté, entre les entrepreneurs et les ouvriers de l'autre.

Il doit tolérer, par la même raison, la coalition des maîtres contre les ouvriers, et celle des ouvriers contre les maîtres. Qu'il protège la concurrence, et les maîtres qui veulent faire des bénéfices trop considérables aux dépens des salariés verront s'élever des entreprises rivales où l'ouvrier trouvera plus d'équité. Mais pour qu'une concurrence soit possible, il faut qu'elle n'ait pas à redouter une chute par une contre-concurrence qui lui serait faite après des sacrifices considérables exigés par les premiers frais d'établissement. Il y a ici une intervention nécessaire de l'Etat qui met les maîtres dans l'alternative soit de maintenir soit de hausser leurs salaires, ou, s'ils ne peuvent continuer leur industrie à de pareilles conditions, de l'abandonner, et de ne plus la reprendre pour ruiner l'industrie rivale qui n'a pas craint d'accepter une position et des charges dont les premiers n'avaient pas voulu. De cette manière on évite les casse-cou de la concurrence. Elle est naturelle, c'est-à-dire telle précisément que tous les intérêts en présence le comportent. Si elle ne l'était pas, si elle était artificielle ou frauduleuse, elle tomberait légitimement sous l'action de la police administrative.

Il en est de même du monopole des choses de première nécessité et qui ne pourraient pas être facilement produites ou procurées en concurrence. C'était un vrai monopole exercé par les grands propriétaires fonciers de l'Angleterre que les droits mis sur l'importation des céréales. La société protège toutes les industries : elle a donc le droit d'exiger de chacune d'elles, qui reçoit des bienfaits de toutes les autres, de ne point les opprimer. Le monopoleur serait pillé du jour où l'autorité ne veillerait pas sur lui. Mais cette protection ne peut aller jusqu'à couvrir les abus : la société veut bien que chacun de ses membres s'enrichisse par son travail, mais elle n'entend pas que l'immense majorité soit spoliée par quelques-uns ; elle veut le bien de tous : c'est assez qu'elle permette que ce bien varie suivant les mérites divers ; elle ne peut souffrir que l'inégalité ait en principe sa raison dans des actes qui ressemblent plus à des cons-

pirations coupables qu'à des spéculations innocentes. Or, un monopole puissamment organisé n'est qu'une vaste conspiration.

La peine naturelle contre le monopole, c'est la confiscation des denrées ou des marchandises et l'interdiction de ce genre de commerce. La confiscation des autres biens et l'exil perpétuel, prononcés par le Code de Justinien (1), étaient de trop. Il faut distinguer, au surplus, suivant que le monopole n'est exercé que par un motif d'intérêt, ou qu'il n'est qu'un moyen employé pour obtenir un but plus coupable, par exemple la révolte, le pillage et le massacre. Ici le crime principal c'est celui dont le monopole n'est qu'un moyen. Il y a donc alors deux délits à punir au lieu d'un. Ce n'est que dans cette espèce qu'on pourrait justifier la peine de mort prononcée contre le monopole par les ordonnances de nos rois (2).

Nous n'insistons pas sur un sujet qui ne peut être suffisamment éclairci qu'en entrant dans des détails d'économie politique (3).

L'usure est un autre délit convenu qui tient également de l'économie politique, de la morale et du droit.

L'usure, ou prêt à gros intérêt, surtout à des particuliers qui font un mauvais usage de leur argent, ou qui n'empruntent que par besoin et non pour spéculer; l'usure est un contrat où l'honnêteté et l'humanité peuvent trouver beaucoup à blâmer, mais où le droit strict n'a rien à voir. On a montré depuis longtemps, au moins depuis Turgot, que les peines portées contre les usuriers étaient le moyen le plus sûr de rendre ces gens-là plus avides; que la fixation du taux légal n'a pas de base absolue, qu'elle est par conséquent toujours trop forte pour les uns et pas assez pour les autres; qu'elle est défavorable à l'industrie, au commerce; qu'elle est même contraire à la moralité des citoyens, puisqu'elle peut presque toujours être éludée; etc.

Cependant l'usure a continué de figurer jusqu'ici dans les

(1) L. unic., Cod., *De monop.* — C'était aussi la peine portée par Solon. PRATEIUS, *ad Solon. leg.*, fol. 156.

(2) *Déclarat. de* 1699.

(3) V., sur notre ancienne législation pénale relative au monopole : LAVERDY, p. CLI et 256, et surtout les législations intermédiaires relatives au monopole ou à la libre circulation des grains en particulier, depuis le ministère de Turgot jusqu'à nos jours.

codes des nations comme *acte* ou comme *habitude* injuste. C'est de la loi religieuse et morale que les prescriptions contre l'usure ont passé dans la loi civile (1). Le droit canon ne défend pas seulement le prêt à gros intérêt, mais encore tout prêt à intérêt. Il l'assimile au vol et à la rapine, et déclare hérétique quiconque soutient qu'il n'y a pas péché à recevoir des intérêts usuraires. Est tel tout ce qu'on reçoit en dehors du capital : *Usura hic est quiquid ultra sortem principalem, seu debitum, creditor, ratione mutui ex pacto, vel præcedente sua intentione accipit* (2). On sait, du reste, que dans la pratique les maximes sommeillent, et qu'un prince de l'Eglise, dans les premières années de ce siècle, a soutenu, avec un appareil d'érudition qui a persuadé Rome elle-même, que le prêt à intérêt n'est pas illicite en soi, que tout dépend des circonstances, même au point de vue moral (3).

La Misna obligeait le créancier à la restitution de ce qu'il avait reçu en dehors de son capital (4). Zoroastre n'interdit que l'anatocisme ou intérêt de l'intérêt (5). Mahomet défend l'usure, il est vrai, mais la sanction de cette loi est renvoyée à l'autre vie. Les musulmans se croient sans doute en règle en faisant payer à l'avance et séparément l'intérêt convenu, ou en s'y prenant d'une manière moins honnête encore (6). Il ne faut pas croire, cependant, que l'usure soit regardée avec la même indulgence par les autorités musulmanes que par Mahomet lui-même. Oléarius dit qu'en Perse les usuriers sont tenus pour infâmes, qu'on ne les souffre pas dans une compagnie honnête. Il raconte même qu'il vit punir d'une manière assez extraordinaire un homme qui avait pris un et demi pour cent par mois. On le coucha par terre, et on lui fit sauter les dents à coups de maillet (7).

(1) *Deuter.*, XXIII, 19; *Levit.*, XXV, 37; *Exod.*, XXII, 25; *Prov.*, XXVIII, 8; LUC, VI, 35; — *Later. concil.*, cap. I, tit. 5, *De usuris*.

(2) *Jus canonic.*, IV, 27.

(3) V. l'ouvrage du cardinal de La Luzerne sur la matière, et la décision postérieure d'un pape. Avant lui, on distinguait déjà suivant qu'il y avait *damnum amergens*, ou *lucrum cessans* seulement. C'était un acheminement. Voy. aussi la *Théologie morale* de S. Em. le cardinal GOUSSET, sur ce point.

(4) IV, *De damnis*, II, 5; SELDEN, *De jure nat. gent.*, VI, 10.

(5) *Zend-Avesta*, t. I, part. 2, notices, p. 38; t. II, *Précis raisonné*, p. 615.

(6) CHARDIN, *Voy. en Perse*, t. VI, ch. 18, p. 305 et 306.

(7) *Législ. orient.*, par ANQUETIL-DUPERRON, p. 69-71.

La loi athénienne voulait seulement que l'intérêt fût modéré, et que le créancier ne se fît pas payer au-delà du taux convenu (1).

Les Romains permettaient le douze pour cent; les plus rigides moralistes d'entre eux, tels que Caton le Censeur, se faisaient peu de scrupule à cet égard. La loi des Douze Tables, ou plutôt une loi postérieure, n'avait permis que un pour cent (2). L'an 408, l'intérêt fut même réduit à un demi; mais l'adresse des usuriers parvint à le relever. Après la mort d'Antoine et de Cléopâtre, il tomba de douze à quatre. L'intérêt légal au douze était dur sans doute, mais il était légal. On n'était cependant que plus coupable en le dépassant, et il ne faut pas s'étonner que les usuriers aient été en exécration à Rome comme ailleurs (3); ils seront toujours regardés justement comme les sangsues des pauvres. L'usure était si odieuse aux yeux du législateur lui-même, qu'elle fut parfois punie avec plus de sévérité que le vol (4).

Au moyen âge, les rois de France poursuivirent impitoyablement les Lombards, et surtout les Juifs, qui faisaient métier d'usure (5). C'était, à l'égard de ces derniers, une sorte de com-

(1) Lys., *Orat.* 1, *in Theomnest.*

(2) V. Montesquieu, *Esprit des Lois,* xxii, 22, sur ce passage de Tacite, et sur cette partie de la législation romaine.

(3) V. Denys d'Halicarn., *Antiq. rom.*, v; Aulu-Gelle, *Noct. att.*, xvi, 12; Tite-Liv., *Decad.*, ii, 4; Sénèque, *de Benef.*, vii, 10; Tacite, *Annal.*, vi, 4; J. César, *de Bello civil.*, iii; Sigonius, *de Antiq. jur. rom.*, ii, 11.

(4) Cato, *de Re rustica, in proœm.*

(5) V. les ordonnances de 1268 (janvier), 1274 (août), 1311 (juillet), 1311 (19 sept.), 1311 (29 janvier), 1311 (31 janvier), 1312 (juillet), 1312 (8 décembre), 1330 (12 janvier), 1337 (19 mai), 1338 (24 août), 1340 (2 juin), 1347 (28 décembre), 1349 (24 janvier), 1350 (18 septembre), 1351 (mai), 1351 (juin), 1353 (18 juillet), 1374 (20 août), 1463 (avril). Par ces ordonnances, les usuriers étrangers sont chassés du royaume; le taux de l'intérêt est fixé, avec défense de le dépasser, à peine de confiscation de corps et de biens; les débiteurs sont autorisés à ne payer que les trois quarts de leurs dettes aux usuriers lombards; le sénéchal reçoit l'ordre de ne rien faire payer aux usuriers de Beaucaire, de s'opposer même à ce que rien ne soit payé, sous peine pour les débiteurs de payer le double au roi, plus l'amende; les débiteurs sont quittes du principal et des intérêts dus aux usuriers, en versant le principal au trésor du roi; les sommes dues par les Mâconnais aux Lombards sont confisquées; les biens des usuriers étrangers sont mis sous la main du roi; les amendes de compositions dont ils sont frappés sont affectées à la réparation du château de Vincennes. Mais ce qu'il y a de plus curieux dans tout ce beau zèle de nos rois contre l'usure, c'est qu'en 1380

pensation pour la licence qu'ils avaient obtenue de leur législateur de faire l'usure à l'égard des étrangers (1). Plusieurs ordonnances furent rendues depuis contre les usuriers en général, celle de Philippe-le-Bel en 1311, celles d'Orléans et de Blois, un arrêt de règlement du 27 août 1764. La législation suivante, depuis le décret de 1807, n'a plus puni que le délit *habituel* d'usure (2).

La Coutume de Bourgogne confisquait la succession de l'usurier à titre de bien mal acquis (3).

Les lois espagnoles déclarent nuls les contrats de prêt. Les usuriers perdent non seulement ce qu'ils prêtent à usure, ils paient encore le double; et en cas de récidive ils perdent la moitié de leurs biens. S'ils s'y retrouvent une troisième fois, toute leur fortune y passe (4).

Charles V délivra des lettres patentes à cinq usuriers pour faire à eux seuls pendant quinze ans l'usure dans la ville de Troyes. Une mesure semblable avait déjà été prise auparavant par le même prince en faveur d'une compagnie d'usuriers qui devaient exploiter pendant six ans, sans concurrence, les villes d'Amiens, Abbeville et Meaux. V. *Ord. des rois de Fr.*, t. VI, p. 335, 477. — Cf. SISMONDI, *Histoire des Français*, t. VI, p. 399; VII, p. 160, 161, 179, 495; VIII, p. 16, 26, 109, 110, 112; X, p. 57.

(1) *Deuter.*, XXIII, 19; *Levit.*, XXV, 35; EZECH., XVIII, 8; XXII, 12; ESDR., V, 7; JEREM., XV, 10; JOSÈPH., IV, 8, § 25.

(2) V. sur cette mat.: DOMAT, *Lois civiles*, I, 6; JOUSSE, *Traité de la just. crim.*, etc., t. IV, p. 267-284; MUY. DE VOUG., p, p. 322-331; FLEURY, *Instit. du droit ecclés.*, II, p. 129; HALLAM, *Europe au mogen âge*, IV, 167-168.

(3) « Tous avoir des usuriers, qui manifestement prestent, sont de droit au prince, quand ils meurent, comme biens de mauvais trésour cachié, qui est trouvéz. » (P. 175.)

(4) ASSO Y MANUEL, op. cit.

LIVRE III.

DÉLITS CONTRE LA SOCIÉTÉ.

En vertu de la solidarité qui existe entre tous les membres d'une même société, quelque faible que puisse être cette solidarité ; en vertu même de l'identité de la nature humaine dans tous ses membres, et de la facilité instinctive avec laquelle nous nous identifions avec tous nos semblables, la violation des droits de l'un est déjà une menace, un péril pour les droits de l'autre. Les délits privés ou contre les particuliers sont donc déjà des délits publics ou contre la société (1).

Mais il y a d'autres délits qui portent plus directement atteinte aux droits de tous, qui menacent davantage de briser l'unité sociale, d'en troubler l'ordre, d'en paralyser le mouvement harmonique. Ces délits sont plus spécialement appelés publics.

CHAPITRE PREMIER.

Délits contre le pays ou la nation dans ses rapports avec les autres puissances.

SOMMAIRE.

1. Port d'armes contre la patrie.
2. Révélation des secrets de l'Etat.
3. Complicité avec l'ennemi.
4. Caractère de ces sortes de délits.
5. Paix ou traité de commerce frauduleusement désavantageux.
6. Différentes peines : à Athènes, en Angleterre, en Russie, en Allemagne.

Le plus grand crime qu'on puisse commettre envers la société dont on est membre, c'est d'appeler sur elle l'invasion et la domination étrangère. C'est tuer une nation, lui ôter sa vie

(1) C'est à ce titre que tous les délits envers les particuliers sont justement envisagés par les criminalistes comme des attentats à la paix publique. V. Rosshirt, op. cit., t. II, p. 76-117.

propre, son individualité ou son existence personnelle dans l'humanité, que d'en vouloir faire disparaître le nom et l'autonomie, en la soumettant à une autre puissance.

C'est là cependant ce que fait, autant qu'il est en lui, quiconque porte les armes contre sa patrie, ou qui favorise le succès de puissances ennemies. Ce crime est porté au plus haut degré s'il implique l'abus d'une confiance illimitée, et si la trahison a pour elle les plus grandes chances.

La révélation des secrets d'Etat peut entraîner aussi de grandes catastrophes nationales. Les Egyptiens n'étaient donc pas trop sévères lorsqu'ils coupaient la langue à celui qui s'était rendu coupable d'une révélation aussi grave.

Celui qui favorise l'espionnage de l'étranger, qui communique ou laisse prendre des plans importants, est-il bien plus excusable?

C'est une démarche qui pourrait couvrir une trahison si elle n'était pas démontrée purement téméraire, et par conséquent beaucoup moins répréhensible que celle qui aurait pour résultat naturel d'irriter une puissance étrangère et de lui faire prendre les armes pour venger son honneur outragé, ses droits violés dans la personne ou dans les propriétés de ses citoyens.

Dans ces sortes de crimes il n'y a pas d'homicide direct; mais la mort violente d'un grand nombre de citoyens, la perte de leur fortune, et mille autres maux peuvent en être la conséquence. Le traître ne peut l'ignorer; il veut donc toutes ces calamités. Est-ce trop, alors, de la peine de mort contre un pareil attentat? Non certes; et si des législateurs contemporains, tels que celui du Brésil et de la Belgique, ne sont pas allés jusque là, c'est qu'ils n'ont pas usé de tout leur droit.

Il y a un danger plus grand en cette matière que celui d'être indulgent : c'est de voir des machinations criminelles, des intelligences coupables, des délits de haute trahison dans des actes qui n'en ont pas le caractère, comme aussi de punir ce genre de délits de supplices barbares. Il est bon de veiller avec une sorte de jalousie sur le salut public; mais il ne faut pas apporter à ce soin une prévention qui se laisse aveugler au point de trouver des coupables partout où la plus légère apparence semblerait en révéler. La justice ne doit pas plus se laisser émouvoir par la crainte que par la haine.

Un délit politique moins grave que les précédents, c'est celui

d'une paix désavantageuse, d'un traité de commerce ruineux pour le pays. Seulement, il faut distinguer avec soin la part de la nécessité et de l'ignorance d'avec celle de la mauvaise foi et de la cupidité. Si de pareils traités sont passés dans des vues personnelles, dans un autre intérêt que celui de la chose publique, alors seulement ils deviennent des crimes; mais ils atteignent plutôt la fortune de la société que son existence. Ils n'appartiennent donc pas à la même catégorie que les précédents, et ne peuvent être frappés de la même peine.

La haute trahison, l'usurpation de la tyrannie étaient punies chez les Athéniens jusque dans les enfants du coupable. Les biens étaient confisqués, la noblesse perdue, la descendance réputée infâme à jamais (1).

La liste des délits de trahison tenait en Angleterre, au moyen âge, la vaste place qu'elle occupe dans toutes les législations inspirées par l'esprit des monarchies absolues. La peine de la haute trahison était un supplice barbare : le criminel n'était mené ni en voiture, ni à pied; on le plaçait sur une claie, et on le traînait sur le pavé. Il était ensuite pendu par le cou, et, avant qu'il expirât, on lui arrachait les entrailles, qu'on jetait au feu. On lui coupait la tête, et le corps était divisé en quatre. A la vérité, le roi pouvait faire grâce d'une partie du supplice, excepté de la décollation (2).

Un coupable de félonie qui opposait de la résistance pouvait être tué par celui qui le poursuivait. Cette disposition était empruntée aux anciennes constitutions gothiques : *Furem, si aliter capi non possit, occidere permittunt.* Il en était de même des braconniers qui, dans une forêt, dans un parc, une garenne ou autre lieu, refusaient de se rendre aux gardes. Seulement, il fallait qu'il y eût impossibilité de s'en assurer autrement.

La législation russe est moins cruelle, quoique pas plus juste à d'autres égards, puisqu'elle atteint l'innocent. Les délits

(1) MEURSIUS, *Them. att.*, II, 15.

(2) HALLAM, *Hist. de l'Europe au moyen âge.* Au XVIIIe siècle, le crime de haute trahison était encore entendu si largement en Angleterre, qu'on y faisait entrer toute espèce d'opposition aux intérêts du roi. La peine en était toujours barbare. On ouvrait la poitrine du patient, on lui arrachait le cœur, et le bourreau lui en battait les joues. Pour la législation actuelle sur ce point, voir STEPHEN, op. cit., t. I, c. VI, plus V et VII.

LINGUET, *Théorie des lois civiles,* nouv. édit., t. 1-2, p. 165-166.

contre l'Etat et la personne du monarque, la trahison, la fuite à l'étranger dans ce but, les intelligences avec l'ennemi, la désertion, sont punis de mort avec confiscation de biens. La veuve et les enfants non coupables peuvent si le tzar y consent, en garder quelques débris. Les complices des crimes et ceux qui ne les ont pas dénoncés sont frappés des mêmes peines. La fausse dénonciation est punie du knout. Les serfs et les serviteurs ne doivent dénoncer leurs maîtres que pour ces sortes de crimes (1).

On peut rattacher à ce genre de délits les relations suspectes au dehors, le séjour à l'étranger sans l'autorisation ou du moins contre le gré du souverain. Ce qui a fait dire à un écrivain russe, à propos de l'oukase de 1836, que c'est un crime pour un sujet de Sa Majesté Impériale de respirer trop longtemps l'air du dehors. Cet oukase ordonne que, « dans le cas où le gouvernement reconnaîtra la nécessité de rappeler des régnicoles qui seraient en pays étranger, il leur serait adressé un ordre de rappel en règle, et, soit que l'individu s'y rende ou ne s'y rende pas, il sera prononcé sur lui un jugement, et donné suite à l'affaire d'après les lois » (2).

La société, considérée comme une personne morale, a été mise sous la protection des lois du moment où les peuples ont eu l'idée des intérêts et des droits collectifs qui unissent les particuliers destinés à vivre en communauté. Trahir ces intérêts et ces droits, c'était manquer à tous les membres de la société. Cet attentat parut toujours d'autant plus grand qu'il atteignait tous les biens dans leur condition commune, l'existence sociale, l'indépendance nationale, la possession d'un territoire, la patrie enfin.

Il ne faut donc point s'étonner que les crimes qui blessent ou tendent à blesser au cœur les sociétés aient été partout regardés comme les plus graves qu'on puisse commettre, et punis avec la dernière rigueur. C'était ou ce devait être le crime de haute trahison, par excellence, au premier chef. Ce n'est que par confusion ou par abus que d'autres attentats ont été qualifiés

(1) De Reutz, p. 393.

(2) L'absence du royaume sans permission entraînait la peine du knout. Les habitants des frontières pouvaient seuls, à cause de leurs affaires, aller d'une ville ou d'un village à l'autre. (De Reutz, p. 394.)

de la sorte (1). Nous ne suivrons pas la longue histoire du droit criminel sur ce point, à commencer même de l'époque où les lois multiplièrent à dessein les crimes publics de cette nature pour avoir plus d'occasion de confisquer les patrimoines et de remplir le trésor impérial, toujours vide. Cette invention, de Pescennius Niger (2), n'était qu'un autre abus qui s'ajoutait à celui de la vengeance. Cette passion suffisait, et au-delà, sans celle de la cupidité, pour menacer et frapper les plus gens de bien et les plus amis de la chose publique. Les lois romaines, si admirables d'ailleurs, ont eu cette fois le triste privilège de servir de modèles à toutes les tyrannies subséquentes, si, d'ailleurs, la tyrannie avait besoin d'une inspiration étrangère pour satisfaire ses haines ou calmer ses inquiétudes. C'est ce que prouve la comparaison d'un grand nombre de législations modernes avec les lois romaines sur ce sujet.

(1) On peut voir sur ce point, sur le *crimen majestatis* en général : Un commentaire de J. Godefroy sur la loi *Quisquis*, au Code, *Ad legem Juliam majestatis*, dans les *Opera juridica* de l'auteur, in-fol.; Lugd. Batav., 1753, p. 1-58 de la seconde série; — J.-E. Teeckman, *De crimine læsæ majestatis*; Maestr., 1682; — D. Jul. Weiski, *Commentatio de leg. 11, P. ad leg. Jul. maj. qua nihil inter perduellionem et crimen majestatis interesse probatur*; Lips., 1833; — Chateaubriand, *Etud. histor.*, 1er discours, note, p. 165.

(2) Chateaubriand, *ibid.*, p. 207.

CHAPITRE II.

Délits contre les institutions, le droit public, etc.

SOMMAIRE.

Ce sont là les délits de lèse-nation au second chef. Ils prennent le caractère de la haute trahison s'ils sont commis par les dépositaires du pouvoir. Il ne suffirait pas que le gouvernement tout entier, tous les éléments du pouvoir souverain, fussent d'accord sur le changement des institutions fondamentales de la société : elles sont l'affaire de tous, et ne peuvent être radicalement changées dans quelqu'une de leurs parties essentielles, à plus forte raison dans toutes, sans le concours immédiat ou médiat, mais positif et intentionnel, de tous les citoyens. Le gouvernement ne peut avoir d'autre mission que celle de faire les affaires du pays suivant l'esprit des institutions qui sont la base de la société politique, de la cité.

Si un gouvernement est convaincu que les institutions existantes sont vicieuses, il doit, avant d'y toucher, faire partager au peuple ses convictions, et l'amener au point de désirer la réforme profonde qu'il croit salutaire. C'est beaucoup déjà que cette initiative et cette influence ; ce serait trop peut-être si le peuple n'était pas capable de comparer une forme politique avec une autre, et s'il ne jouissait pas d'une liberté de discussion assez grande pour que le problème politique pût être examiné par la presse sous toutes ses faces. Si un peuple n'a point d'idées politiques, s'il n'a que des habitudes, et s'il est même assez abruti pour qu'il soit indifférent au changement qu'elles

peuvent éprouver par suite d'un bouleversement dans les institutions fondamentales de la cité, un gouvernement peut alors opérer cette réforme radicale; la prudence ne lui fait plus une loi de s'abstenir, et la justice lui commande d'élever le peuple à la dignité d'hommes libres, de transformer des esclaves en citoyens. Mais quel est le souverain absolu qui voudrait préparer ainsi l'amoindrissement et peut-être la ruine de sa puissance? Il suffirait cependant qu'un despote se souvînt un jour qu'il est homme, qu'il éprouvât quelque sympathie pour ceux de ses semblables dont la destinée est tout spécialement entre ses mains, pour qu'il eût la noble tentation de travailler à l'éducation politique de son peuple, et pour qu'insensiblement il préparât une transformation politique, s'il ne pouvait l'opérer tout d'abord.

Mais lorsqu'un peuple s'est une fois donné une forme sociale, il peut en vouloir le maintien plus ou moins rigoureux. Il y aurait cependant une sorte de fanatisme à s'imaginer que cette forme est la meilleure possible relativement et absolument, et qu'elle ne sera susceptible d'aucune amélioration avec les années. Si cette forme doit être protégée par la saine raison contre les sophismes des passions subversives, elle doit néanmoins pouvoir être soumise à l'examen. La forme de la cité est un problème constamment résolu et constamment à résoudre. C'est un édifice que chaque siècle, chaque génération même a le droit de rendre plus commode.

Mais dans le nombre des ingénieurs et des architectes politiques il en est qui, gênés par leur faute ou par accident, mettraient volontiers tout l'édifice à bas, sans trop s'inquiéter du nouvel abri, sans même avoir de plan bien arrêté pour le reconstruire. Ce sont ces politiques négatifs; ce sont, par-dessus tout, les hommes violents, ennemis aveugles de ce qui est, sans intelligence du possible, égoïstes qui consentiraient à la ruine du genre humain s'ils pensaient pouvoir y trouver leur avantage; ce sont ces hommes d'action toujours prêts à soulever les passions antisociales, à semer le trouble et l'anarchie, contre lesquels l'autorité publique est obligée de sévir. Ici, toutefois, se rencontre le péril extrême de confondre la déclamation purement passionnée, irritante et complétement dépourvue de raison, avec la discussion animée, persuasive et pleine de sens. L'opinion publique, dans la personne de jurés choisis, n'est déjà

pas une trop sûre garantie contre la colère et l'effroi des hommes préposés au respect des institutions et de la liberté.

On se rend encore coupable d'un attentat contre les institutions politiques, en pervertissant leur esprit, en corrompant les hommes qui sont comme les premiers rouages de ce grand mécanisme.

Nous supposons toujours qu'une forme sociale donnée est appropriée aux besoins de ceux qui s'y trouvent soumis. L'hypothèse contraire n'est que trop faisable sans doute ; mais alors c'est une autre hypothèse, dans laquelle nous n'avons nul besoin de nous engager. Nous pouvons dire, toutefois, que si la conscience publique parvient un jour à penser et à sentir unanimement sur ce point, la forme qu'elle proscrit ne pourra tenir contre cette expansion universelle. Jusque là il pourra y avoir des martyrs de la vérité et de la justice, mais ils ne seront pas morts en vain.

Dans notre hypothèse donc, dans toute hypothèse même, c'est un délit, au point de vue du droit public positif, de soulever une classe de citoyens contre une autre, d'employer la force à détruire une opinion et des affections qui ne se trahissent par aucune atteinte matérielle à l'ordre public, et surtout de faire servir cette même force aveugle à fausser le jeu des institutions ou à les renverser.

C'est donc un délit politique d'entraver l'exercice des droits civiques, d'en fausser l'expression, d'en altérer la vérité matérielle. C'en est un autre, mais seulement dans le cas où l'injustice émane du pouvoir, de violer la liberté légale des citoyens, de porter sciemment atteinte à leurs autres droits, d'administrer d'une manière abitraire et partiale la justice commutative ou distributive, lors surtout qu'une pareille iniquité aurait son prétexte dans des dissidences politiques. Tout abus de pouvoir de la part d'une autorité est donc, au fond, un manquement aux garanties dont les droits des citoyens sont environnés par les lois constitutionnelles ou par celles qui en découlent. Cet abus est surtout criant lorsqu'il est réduit en système, et qu'il a besoin, pour s'accomplir, d'une sorte de conspiration de la part des pouvoirs constitués.

Les susceptibilités républicaines, auxquelles les terreurs sanguinaires des monarchies absolues ont peu de chose à reprocher, ont été parfois si grandes, qu'elles ont proclamé des prin-

cipes tyranniques tout en croyant servir la liberté. La loi d'Athènes permettait d'ôter la vie à quiconque était soupçonné de vouloir renverser le gouvernement populaire. Pour les autres crimes, dit l'orateur Lycurgue, la peine doit suivre le délit; mais dans la trahison et les attentats, elle doit précéder : car si on laisse échapper le moment où se trame un projet pernicieux, il n'est plus possible de punir des coupables déjà au-dessus du châtiment (1). Solon avait même ordonné que chaque citoyen prêterait le serment annuel de frapper ainsi ceux qui aspireraient à la tyrannie, ou qui exerceraient quelque autorité dans le gouvernement après la chute de la démocratie. Le meurtrier et ses conseillers sont alors déclarés inviolables et sacrés (2).

C'était un délit de proposer une loi contraire à l'intérêt public. C'en était un autre, jugé digne de mort, de citer en justice une loi qui n'existait pas.

Le héraut dévouait aux dieux infernaux, dans le conseil des Cinq-Cents et les assemblées populaires, la personne, la famille et la race de celui qui, corrompu par des présents, parlerait ou voterait contre l'intérêt de la république et pour son avantage propre.

A Sparte, les particuliers, les rois ne devaient jamais perdre de vue qu'ils n'étaient que des instruments de la chose publique. Ainsi, quiconque refusait de donner à ses enfants l'éducation commune était privé des droits de citoyen (3). Un roi fut puni pour n'avoir pas fait les présents d'usage aux sénateurs; un autre pour n'avoir pas fait de sacrifices aux dieux après la victoire; un troisième pour avoir épousé une femme trop petite, sous prétexte qu'elle ne donnerait que des roitelets à la patrie (4).

La peine capitale était décrétée par les lois d'Athènes pour inscription de faux actes dans le temple de la mère des dieux; pour falsification des actes publics qu'on y inscrivait, en cas de fausse dénonciation quelquefois; pour avoir approvisionné de

(1) Lycurg. *contr. Leocr.*

(2) Andoc., *Myst.*; Cicer., *de Invent.*, II, 49. — V. Meursius, *Them. att.*, II, 115.

(3) Plut., *Instit. Lacéd.*

(4) Plut., *Vie de Lycurg.*, § 18; *Vie d'Agis*, § 2.

blé un pays étranger; pour avoir laissé les morts sans sépulture après le combat (1).

La corruption d'un fonctionnaire public pouvait être punie d'une forte amende, et entraînait l'infamie (2).

La partie de la législation chinoise concernant les délits envers la chose publique est très considérable, et n'est presque qu'une série de crimes de lèse-majesté. Comme dans tous les Etats despotiques, l'empereur est l'expression vivante du corps social; quand il est garanti, tout est en sûreté. Mais quelles précautions infinies! quelles susceptibilités! quelles terreurs l'environnent! que d'actes insignifiants ou de peu de gravité sont érigés en crimes! La liste en doit être d'autant plus grande que le despotisme est plus ancien, plus absolu et plus ombrageux : l'arsenal des lois s'étend avec les années; des dispositions nouvelles s'ajoutent aux anciennes, bien plus pour les compléter que pour les remplacer. C'est quelque chose pourtant que ces sortes de délits plus ou moins réels soient prévus, écrits, spécifiés, et que les sujets ne soient pas à chaque instant exposés à l'arbitraire du souverain ou de ses agents. A cet égard, le Code chinois laisse peu à désirer. L'esprit subtil, cérémonieux, analytique ou de détail de cette nation, a dû être positif dans ses lois comme dans tout le reste. Ajoutons que l'esprit de hiérarchie, et par conséquent de courtisannerie, propre à ce peuple, esprit favorisé par celui de sa constitution et par ses mœurs toutes façonnées au profit du régime paternel absolu, a dû contribuer beaucoup à faire naître une législation criminelle très complexe et très sévère en ce qui regarde les droits du souverain.

(1) Suidas, v° μητρῷον; Lycias *contr. Leocr.*; Andocid., *Myst.*; Lycurg. *contr. Leocr.*; Xénoph., *Hellen.*, I.

(2) Lysias *contr. Epicrate;* Démosth. *cont. Mid.*

CHAPITRE III.

Délits contre l'ordre public; du duel en particulier.

SOMMAIRE.

1. Lèse-majesté ; — délit de lèse-nation au troisième chef.
2. Extension excessive donnée à ce genre de délit.
3. D'où viennent les lois ombrageuses et cruelles relatives au respect de la personne des souverains.
4. Adulation des jurisconsultes.
5. Lois indiennes contre les conspirateurs. — Papinien. — Louis XI. — Lois anglo-saxonnes, — slaves, — russes en particulier, — françaises, — hongroises, — polonaises, — espagnoles.
6. Initiative glorieuse pour la France.
7. Raisons d'abréger cette matière : le particulier contenu dans le général.
8. Admirables instructions de l'empereur de la Chine.
9. De la tyrannie des consciences considérée au point de vue de l'ordre public.
10. Du duel au point de vue de l'ordre public.

Attenter à la vie du souverain constitué, c'est assurément un très grand crime, mais moindre cependant que de provoquer la ruine de la patrie par l'invasion étrangère, ou même que de renverser les fondements de la société politique. La mort violente du chef de l'Etat n'est pas toujours une occasion de troubles politiques, mais elle est toujours par elle-même un profond désordre.

Toutefois, le crime de lèse-majesté est généralement trop étendu dans les Etats despotiques. C'en est un, par exemple, en Chine, de manquer de respect au souverain, sans du reste que la loi dise en quoi consiste ce manquement. Ailleurs on s'en rendait coupable en abattant la statue du prince, en faisant disparaître son effigie des monnaies, en falsifiant le sceau royal, en désapprouvant la pensée souveraine, en pleurant une victime du despotisme, en rèvant de la chute du tyran. Le silence même devenait un outrage à la majesté impériale. Pour n'être pas coupable envers elle, il fallait tout à la fois traiter le prince en dieu et descendre soi-même au-dessous de l'homme. On connaît le

mot de ce courtisan dont le fils venait de succomber sous une fantaisie homicide : « Apollon n'aurait pas tiré plus juste. » La tyrannie avait été poussée au point de faire un crime de changer de vêtement sous les regards inanimés d'une statue, de la vendre indirectement en aliénant le parc ou la maison qu'elle pouvait orner, de battre un esclave qui aurait eu sur lui une monnaie ou un anneau à l'effigie du prince (1). Il y a sans doute un bon côté dans cette dernière mesure; mais elle eût pu être motivée tout autrement sans cesser d'être moins louable et moins efficace : elle eût été en même temps plus humaine et plus vraie.

C'est du despotisme impérial que sont venues les anciennes lois de l'Europe sur le crime de lèse-majesté : les peines étaient atroces, les preuves peu scrupuleuses, les dénonciations obligées. Les innocents mêmes étaient atteints non seulement en ce sens que les biens de la famille étaient confisqués, les maisons rasées, mais en cet autre sens encore que le père et la mère du coupable, sa femme et ses enfants, étaient bannis à perpétuité (2).

Mais ce qui surprend plus encore que ces fureurs, c'est l'esprit d'adulation des jurisconsultes. Il s'en est trouvé qui ont vu beaucoup de générosité dans ces sortes des peines. « Car, « disent-ils, outre les corps et biens confisquéz de celui qui « s'adresse directement au roi, ou à ceux de son conseil, ses « enfants (auxquels la vie est remise, combien qu'ils dussent « mourir, pour crainte qu'ils ne soyent à l'advenir successeurs « des vices paternels) sont privez de la succession de l'ayeulle, « mère, et généralement de toutes successions, donations, laigz « testamentaires, faits par estrangiers, à fin que pauvres, et « nécessiteux à jamais, l'infamie paternelle les talonne sans « intervale, qu'ils soyent privés de tous honneurs, dignitez et « offices, et, pour briefvement dire, qu'ils vivent si misérable- « ment, que la vie leur soit peine, et la mort soulas » (3). Ce n'est là, d'ailleurs, que du droit romain, mais de l'époque impériale (4). J'aime mieux la justice indienne, qui ne verse pas

(1) Suétone, *Vie de Tibère*, § 58 et 61; *Vie de Néron*, § 32; *Vie de Domitien*, § 10 et 12; — Tacite, *Annales*, III, 36; VI, 47; XI, 5; — Pline, *Panég. de Trajan.*

(2) *Ordonn. de Blois*, art. 175 et 179; *Ordonn. de* 1629.

(3) J. Duret, *Traicté des peines*, etc., fol. 106.

(4) L. 1, Cod., *Ad leg. Jul. majestat.*

même le sang des conspirateurs : ils sont renfermés dans une prison sûre, où ils achèvent leur vie, qui, à la vérité, n'y est pas longue (1). J'aime mieux surtout cet empereur de la Chine qui ne souffrait pas qu'on fît en son honneur les chansons ordinaires pendant le temps des assemblées générales; il ordonnait, au contraire, qu'on en chantât de propres à le faire rentrer en lui-même, et dans lesquelles, sous le nom de quelque prince supposé, on blâmait tous les écarts dont on aurait voulu le voir corrigé (2). J'aime, enfin, beaucoup mieux Papinien répondant à Caracalla qu'il est plus facile de commettre un parricide que de le justifier, que ces flatteurs titrés, vrais valets de bourreaux, toujours prêts à justifier toutes les férocités de leurs maîtres, alors même qu'elles semblent érigées en principe.

Remarquons encore qu'il n'y a pas de raison politique ni juridique, en général, pour infliger la même peine à l'assassinat commis sur la femme ou les enfants du chef de l'Etat qu'à l'assassinat commis sur sa propre personne. Louis XI, dans son ordonnance (1477), voulut cependant qu'il en fût ainsi (3). Pourquoi alors ne pas étendre cette pénalité jusqu'aux attentats contre la personne des ministres, comme le firent Arcadius et Honorius? (4); contre celle des généraux d'armées, des gouverneurs de provinces, des conseillers des cours supérieures, etc., comme on le pratiquait anciennement en France et en Angleterre? (5). Il est vrai qu'il y avait quelque atténuation de peine pour les crimes de lèse-majesté au second chef et au-dessous; mais c'était d'autant plus juste que ces sortes de délits étaient très nombreux, et qu'on y faisait entrer, entre autres cas, le refus de l'impôt; le port d'armes contre les ennemis de l'État, mais sans l'autorisation du souverain; les réunions non autorisées à l'effet de délibérer sur les affaires publiques; les injures faites aux juges ou aux simples ministres de la justice dans l'exercice de leurs fonctions; la sortie du royaume sans autorisation et sans esprit de retour; le duel; l'escalade des

(1) *Examen méthod. des faits qui concernent l'Inde*; trad. du chinois par G. PAUTHIER, p. 125.

(2) *Mém. concern. les Chin.*, t. VIII, p. 236.

(3) V. aussi MÉZERAY dans la *Vie de François Ier*; le *Journal de Henri III* en 1532; l'*Histoire des troubles de France*, l. V, p. 122.

(4) L. 3, Cod. Théod., *Ad leg. Corn. de sicariis*.

(5) MUY. DE VOUGL., p. 137; BLACKSTONE, p. 69.

murs des villes et forteresses en temps de guerre ; le bris de prison ; etc., etc., etc. (1).

Déjà, chez les Anglo-Saxons, un crime commis dans le voisinage du roi était plus sévèrement puni. Le moindre dommage causé au roi était regardé comme une violation de la foi féodale, et encourait dès lors une pénalité terrible ; la trahison était assimilée aux délits qui ne pouvaient se racheter. On la plaçait, comme en Espagne, dans la même catégorie que la *blasphemia Spiritus sancti*. Le roi était mis en quelque sorte sur le même plan que Dieu : *las dos Majestados*, Dieu et le roi.

Le serment de fidélité au roi devait être confirmé par un nombre considérable de conjurateurs. On l'appelait *Ath be Cyninges Wergyld* (2) : il en est question dans les lois d'Alfred-le-Grand. Le wergeld du roi était le sextuple du wergeld d'un thane royal. Les délits envers le roi étaient l'attentat à sa vie, la fuite d'une armée que le roi commandait, le complot, et même le fait de dire du mal du roi (*maliloquium*) (3).

C'était aussi un délit contre la couronne que de s'approprier un trésor qu'on aurait trouvé, parce qu'en principe tout trésor appartenait au roi. Quand la découverte en avait été faite dans une église, l'or et la moitié de l'argent appartenait au roi, l'autre moitié à l'église (4).

Au moyen âge, chez les Slaves comme chez beaucoup d'autres peuples, la famille du coupable de lèse-majesté subissait elle-même les conséquences de son crime, mais plus cruellement que dans la plupart des autres pays où cette solidarité domestique était en usage, puisque la peine capitale atteignait également tous les membres de la famille (5).

En Russie, la peine de mort attendait toute violence dirigée contre les officiers de l'Etat ou les tribunaux (6).

Une offense faite en présence du tzar, ou des voies de fait exercées à sa cour, étaient punies de la prison ; l'action d'y dégaîner un sabre ou une arme de guerre, ou d'y faire une blessure, était punie de la perte du poing. Défense de porter des

(1) Jousse, t. III, p. 674-682.
(2) Ou *Deopeste ath* (le serment le plus profond).
(3) Philipps, op. cit., p. 337, 469.
(4) *Legg. Edow. Conf.*, 4.
(5) Macieiowski, op. cit., II, 149.
(6) De Reutz, p. 393.

armes à feu à la cour du tzar sous peine de la prison et de châtiments corporels (1).

Aujourd'hui encore c'est un crime de médire de la maison impériale, un crime de lèse-majesté, qui est puni de mort toutes les fois qu'il est porté devant le Tribunal suprême. Des propos offensants (et à quelle condition le sont-ils? qui en juge?), écrits ou proférés de vive voix, suffisent pour constituer le crime de lèse-majesté. S'ils ne sont pas déférés au Tribunal suprême, les tribunaux inférieures les punissent du knout et des travaux forcés (2).

Peine de mort encore contre quiconque ne révèle pas un délit capital, par exemple une conspiration contre la personne du souverain. Et cette peine réservée au complot passif du silence doit atteindre jusqu'aux esclaves, aux enfants, aux confesseurs : la fidélité, la piété filiale, la garde inviolable du dépot sacré de la conscience ne sont plus que des crimes dignes du dernier supplice dès qu'il s'agit de la vie ou simplement de l'honneur des membres de la famille impériale. Même chose en France d'après l'ordonnance du 22 décembre 1477.

Notre ancienne législation n'allait-elle pas jusqu'à faire un crime de lèse-majesté de violer les nourrices des enfants de la reine ou des filles du roi, de prendre la défense de la juridiction du pape si l'on y revenait à deux fois?

Les lois hongroises comptaient trente-un cas de crime de lèse-majesté, tout en prévenant que la matière n'était pas épuisée (3). Tout délit pourrait, à la rigueur, être regardé comme tel, puisqu'il est un manquement à un ordre du prince.

Dans les gouvernements absolus, et en général chez les peuples barbares encore, l'autorité doit être toute-puissante et sans contrôle : seule, la force peut contenir la force, et toute tendance à se soustraire à l'autorité, lorsqu'elle n'est pas le fruit des lumières ou de la conscience, ressemble plus ou moins à un acte de rébellion. Aussi conçoit-on les lois de Bohême et de Pologne, qui ne punissaient pas le fonctionnaire d'un ordre inférieur pour un crime qu'il avait reçu l'ordre de commettre, et

(1) De Reutz, p. 393.
(2) Même chose en Espagne. Cf. le décret du 18 septembre 1766, qui défend tout murmure contre le gouvernement. Les crimes de ce genre sont si graves, qu'ils ne sont pas de ceux que le roi peut pardonner.
(3) Macieiowski, op. cit., t. V, p. 293.

qui réservaient toutes leurs rigueurs pour le chef de qui l'ordre était parti (1). La résistance aux injonctions émanées de la justice était punie, par les lois russes, du knout pour les nobles, de l'amende et des dommages-intérêts pour les gens du commun (2). En Espagne, la résistance aux agents de la justice entraîne huit ans de galères; la résistance aux alcades de la cour, la mort et la confiscation des biens; le meurtre d'un officier de justice, la peine capitale et la perte de la moitié des biens (3).

Les autres délits qui sont de nature à jeter le trouble dans la société comprennent les complots, les séditions, les émeutes, les refus de services publics, et plusieurs autres sur lesquels il n'est pas nécessaire de nous appesantir.

Remarquons seulement que la France a eu la gloire de réformer la première sa législation criminelle en matière politique, mais que son exemple a eu cette fois moins d'imitateurs que pour le droit pénal privé; que, malgré ses réformes, son œuvre laisse encore à désirer : nous avons indirectement signalé quelques-unes des améliorations dont il serait susceptible.

Les principes que nous avons posés dans les deux premiers livres de cet ouvrage nous dispensent d'entrer dans les détails sur la nature du complot, de l'attentat et sur leurs espèces; sur les attentats et complots tendant à exciter la guerre civile, la dévastation, le pillage et le massacre; sur les crimes commis par des bandes armées ; sur les entraves apportées par des particuliers réunis, agissant de concert, à l'exercice des droits civiques; sur les fraudes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de ces mêmes droits; sur les délits dont les autorités administratives ou judiciaires peuvent se rendre coupables contre l'Etat, contre les droits privés ou publics des citoyens; sur le refus de services publics de la part des particuliers; sur les obstacles qu'ils peuvent apporter à l'exercice des fonctions publiques; sur la résistance armée qu'on peut opposer à l'autorité agissant dans les limites de ses attributions et de ses droits, etc. Les principes supérieurs ou philosophiques à cet égard sont très restreints et très simples : il faut supposer d'abord qu'un Etat est constitué comme il doit l'être. L'hypothèse

(1) Macieiowski, II, p. 135.
(2) De Reutz, p. 395.
(3) Asso y Manuel, op. cit.

contraire n'est pas du ressort du droit criminel ; elle appartient au droit public, et n'est par conséquent l'objet d'aucune étude au point de vue qui nous occupe. Cela posé, les autorités publiques légalement établies (le gouvernement à tous ses degrés et dans toutes ses ramifications) doivent remplir leur mission suivant les règles qui leur sont tracées. Si elles viennent à forfaire, elles doivent pouvoir être régulièrement accusées, jugées et punies. Il y a un degré de pouvoir à propos duquel on peut sans doute se demander : *Quis custodiet custodes?* Dans les gouvernements constitutionnels la réponse pourrait être aussi vraie que simple : Tout le monde. La nation, par ses mandataires, devrait avoir un droit de contrôle tout-puissant sur les actes du pouvoir exécutif.

D'un autre côté, les citoyens doivent obéissance aux lois et aux autorités publiques, sauf protestations, plaintes et réclamations régulières en cas d'abus de pouvoir.

Leur concours simultané au maintien du bon ordre est plutôt affaire de morale que de droit. Cependant, si les institutions sont ce qu'elles doivent être, et si les hommes publics sont animés de l'esprit de justice et de l'amour du bien public, les citoyens aimeront la patrie, les lois et ceux qui seront préposés à leur exécution ; leur concours libre sera dès lors assuré à la force publique. Mais si le peuple est ignorant, étranger au mécanisme politique, s'il n'a aucune part au gouvernement, s'il n'est que passif, il trouvera toujours le fardeau trop lourd, et ne verra dans les agents du gouvernement et des lois que des oppresseurs et des ennemis ; le côté tutélaire du pouvoir lui sera suspect d'égoïsme encore, et la crainte seule le rendra docile. Mais quelle docilité, et quelle garantie de paix et d'union ! Sous le despotisme le plus dur et le plus abrutissant les peuples se montrent parfois terribles ; les révoltes des paysans russes présentent des scènes de barbarie dont les guerres des cannibales seules approchent. On ne gagne pas tout à tenir le peuple abruti et soumis au régime de l'esclavage. Il y aurait encore de la sagesse, de la prudence à rendre léger de fait un joug que les institutions politiques permettraient de rendre plus lourd. Il est donc permis d'admirer la modération pleine d'humanité ou la sagesse des souverains de la Chine, qui sont cléments jusque dans le châtiment qu'ils infligent aux révoltés.

Qu'il nous soit permis de rapporter, mais sans en discuter la valeur historique, laissant aux missionnaires de qui nous la tenons toute responsabilité à cet égard, une instruction de l'empereur de la Chine à ses généraux sur la manière dont ils doivent traiter les insurgés : « Vous êtes devenus les instruments des vengeances du ciel ; n'allez pas vous-mêmes, par vos propres crimes, encourir la disgrâce de ce même ciel que vous devez venger. Combattez avec courage, mais avec discrétion ; combattez de toutes vos forces, mais sans cruauté ; en un mot, épargnez le sang le plus qu'il vous sera possible, sans nuire à votre dessein. Voici en particulier ce que je vous recommande et ce que vous devez prescrire à tous ceux qui seront sous vos ordres, afin qu'ils l'observent dans l'occasion : Quand vous serez entrés dans les terres qui sont sous la domination du rebelle, pleins de respect pour les esprits qui y président, vous ne ferez rien qui puisse les déshonorer ou les attrister.... Vous ne marcherez point à travers les terres où il y a du riz, ni sur celles qui produisent les autres choses nécessaires à la vie ; vous ne dégraderez pas les forêts ; vous n'abattrez pas les arbres qui portent du fruit, et vous ne foulerez pas les plantes et les herbes utiles. Vous ne nuirez point aux six sortes d'animaux domestiques (1° le cheval, l'âne, le mulet, et toute bête de somme ; 2° le bœuf, etc. ; 3° le mouton, etc. ; 4° le chien, le chat, etc. ; 5° la poule, l'oie, et tous les oiseaux de basse-cour ; 6° le cochon) ; vous n'emploierez pas la force pour vous en procurer l'usage, encore moins pour vous les approprier ; vous n'enlèverez point les instruments de labourage, les ustensiles, ni rien de ce qui est nécessaire à un ménage. Quand vous aurez pris quelque ville, vous n'en détruirez pas les murailles, vous veillerez à la conservation de toutes les choses qui sont faites avec art, et au salut des citoyens. Quelque part que vous vous rencontriez, vous ne mettrez jamais le feu pour consumer les campagnes ou les maisons ; vous donnerez du secours aux vieillards et aux enfants ; vous n'attaquerez point ceux qui sont hors d'état de se défendre. Après un combat, vous aurez un soin particulier des blessés, vous les ferez panser exactement, et vous leur procurerez tous les autres soulagements qui dépendront de vous. Ceux des ennemis que vous trouverez avec des blessures doivent éprouver les mêmes attentions de votre part, jusqu'à ce qu'ils soient parvenus à une parfaite guérison ;

alors vous les renverrez chez eux, en leur donnant libéralement de quoi vivre pendant la route, afin qu'ils servent de consolation à leurs parents, et qu'ils soient auprès de leurs compatriotes des preuves non équivoques de votre humanité. Si vous rencontrez quelque parti ennemi, vous ne le combattrez pas, vous favoriserez même sa fuite, pour peu qu'il soit disposé à la prendre. Votre principal objet est d'aller droit au rebelle; atteignez-le le plus tôt que vous le pourrez; combattez-le de toutes vos forces; prenez-le mort ou vif : dès qu'il sera en votre puissance, que tout acte d'hostilité cesse, et qu'on me donne promptement avis de tout » (1).

On ne peut pas mieux appliquer le principe de faire le moins de mal possible à ses ennemis.

Le Code pénal de la Chine ne contient rien qui démente cette instruction (2).

Entre tous les délits propres à troubler l'ordre public, il en est un dont je dois cependant dire un mot, celui qui résulte de la tyrannie des consciences. Cette tyrannie peut être exercée ou par les magistrats, ou par les ministres du culte ; elle peut être légale ou illégale. Si elle est autorisée par les lois, les peines qui atteignent les dissidents révoltés ne sont qu'une iniquité ajoutée à une autre. Si elle est illégale, les premiers et principaux coupables sont ceux qui, au mépris de la liberté naturelle, du vœu secret ou de l'ordre formel des lois, prétendent soumettre la conscience d'autrui à leur opinion personnelle en matière religieuse.

L'Etat a mission naturelle, essentielle, de maintenir l'ordre en protégeant les droits, en réprimant les entreprises injustes. Quand donc des ministres des cultes méconnaissent le respect qu'ils doivent aux consciences, la liberté commune à toutes les opinions religieuses; quand ils oublient leur mission de paix; quand ils soulèvent les passions et les haines fanatiques, qu'ils provoquent à des actes d'hostilité, à des résistances ou à des mouvements coupables envers l'autorité temporelle chargée de veiller à la paix publique et au respect des droits de tous, en vain alors ils cherchent à s'abriter derrière la sainteté et l'inviolabilité de leur caractère, eux-mêmes ont méconnu ce ca-

(1) *Mém. concernant les Chin.*, VII, p. 239 et 240.
(2) V. t. II, p. 9, et l'*Appendice*, nº XXIII.

ractère en se faisant ministres de troubles et de discorde, et ont donné sur eux large prise au pouvoir civil, qui n'a de conseil à prendre que des circonstances et de la justice pour faire régner l'ordre au sein de la société civile.

Je ne parle point des violences que pourraient tenter des citoyens contre d'autres citoyens à l'endroit de la liberté religieuse; il est trop évident qu'elles doivent être promptement et fortement réprimées. Toutefois, il n'est pas sans exemple que l'innocent soit frappé au lieu du coupable, sous prétexte qu'en exerçant son droit il a provoqué le désordre dont il a été la victime.

C'est tout simplement condamner le malheureux voyageur détroussé, sous prétexte que s'il ne s'était pas mis en route il n'aurait pas été dévalisé.

Il est des actes qui, lorsqu'ils font partie des mœurs et des préjugés d'une nation, fussent-ils incompatibles avec le bon ordre public, ne peuvent guère être réprimés par le législateur, ou ne peuvent l'être que mollement. De ce nombre est, parmi nous, le duel, dont nous avons déjà parlé à un autre point de vue, au chapitre de l'homicide.

Le duel figure depuis longtemps dans les législations civiles ou criminelles; il y a d'abord pris place comme moyen de preuve; ensuite, il a été proscrit comme une sorte d'usurpation de l'autorité judiciaire, et même comme une espèce de meurtre. Les formalités en étaient réglées, les cas où il pouvait avoir lieu, déterminés (1). Saint Louis essaya de le bannir de ses terres; mais, outre qu'il n'avait pas l'autorité suffisante pour le proscrire dans les autres juridictions seigneuriales, il y assista lui-même quelquefois depuis l'ordonnance de 1260 (2). Nous n'avons pas à faire ici l'histoire de cet usage judiciaire (3), mais uniquement à rechercher les principes juridiques qui régissent la matière.

Avant tout, est-ce un délit social? Que le duel soit absurde

(1) Beaumanoir, t. I, 36, 60, 69, 109, 119; t. II, 19-100, 144, 375-407, 432-441; édit. Beugnot, 1842.

(2) *Id.*, t. II, p. 380, 401.

(3) V. sur ce sujet : Mittermaïer, *Archiv. des Criminalrechts*, 3e cah., 1834; l'ouvrage de M. Cauchy, *Sur le Duel*. — V. aussi Montesquieu, *Esprit des lois*, XXVIII, p. 14 et s.

et contraire à la morale, rien de plus sûr (1); mais que ce soit une injustice dans son essence, c'est-à-dire dans la convention qui le constitue, et une injustice susceptible d'être réprimée par les lois, c'est ce qui n'est pas aussi évident. Il ne faut pas confondre l'offense avec la provocation, quoique l'offense puisse n'être déjà qu'une provocation indirecte. Il faut distinguer aussi la provocation de l'acceptation : il n'y a duel convenu que du moment où ces deux éléments du contrat se trouvent en présence et coïncident. Or, ce contrat est dans le domaine de la liberté sociale, comme tous ceux qui n'engagent que les droits des parties. Seulement, lorsqu'on y recourt, on renonce à la justice publique, établie pour régler les différends de toute nature, pour faire rendre toute espèce de justice. On se fait un ordre en dehors de l'ordre public; on exerce sur son adversaire une sorte de contrainte morale injuste, qui, sans exclure le libre arbitre, tend à lui faire violence. On donne l'exemple du mépris des lois et de l'autorité; on se met, on entraîne en dehors de la société et de ses garanties. C'est donc un véritable délit contre l'ordre public. A ce titre, il peut être réprimé par les lois, mais à ce titre seulement. Il conviendrait, du reste, de tenir compte d'une foule de circonstances à ce sujet : par exemple, de la gravité de l'offense, de l'intention qui a pu l'accompagner, de la réparation offerte ou demandée, de l'égalité des chances, de la nature du duel, de la manière dont il s'exécute, de ses résultats, enfin de toutes les circonstances contraires. Nous avons déjà traité ailleurs cette question (2).

(1) ROUSSEAU, *Nouvelle Héloïse; — Encyclopédie des Gens du monde*, v° *Duel*.

(2) V. encore sur ce sujet : *Revue de législat.*, t. III, p. 194; XVII, p. 474; *Revue critiq.*, t. XI, p. 414; XII, p. 27; *Théorie du Code pénal*, t. III, p. 505 et suiv. — Et pour la législat. ancienne : JOUSSE, III, p. 320-338; MUY. DE VOUGL., p. 194-206.

CHAPITRE IV.

Délits contre la police.

SOMMAIRE.

1. Ces sortes de délits se rattachent à ceux qui sont contraires à l'ordre public. — Différence.
2. Objet des lois à cet égard.
3. Nécessité supérieure de les promulguer avec soin.
4. Ce qui aggrave la contravention.
5. Nature des peines portées contre ces sortes de délits.
6. Espèces de ces délits.
7. Mendicité.
8. Vagabondage.
9. Port d'armes sans autorisation, ou prohibées.
10. Certaines fausses nouvelles répandues.
11. Evasion, bris de prison.
12. Obstacles à la liberté de la circulation.
13. Présence de certaines personnes en certains lieux et dans certains temps.
14. Le luxe; celui des sépultures.
15. Inhumations précipitées ou en lieux secrets.
16. Passeports.
17. Abus des mesures de police.

Ces sortes de délits ne sont, à la rigueur, qu'une branche de ceux qui portent atteinte à l'ordre public. Cependant, comme ils sont moins des délits par eux-mêmes que des occasions prochaines de délits, des manquements à des arrêtés qui ont pour objet de prévenir le mal plutôt que de le punir une fois commis, on en fait généralement une classe à part. La beauté, la propreté et la décence des lieux publics sont aussi l'objet légitime de la sollicitude administrative.

Des législateurs ont même évité de les faire entrer dans un code pénal, pour ne point troubler le sens moral des populations en semblant mettre sur la même ligne, quoique à une distance marquée par des degrés plus ou moins nombreux, des actes essentiellement coupables et des actes qui ne sont pas même absolument répréhensibles. Ce que nous appelons contraventions doit donc, aux yeux de ces législateurs, former une catégorie de faits, non seulement distincts des délits et des crimes, mais légiférés à part. Les lois dont ils sont l'objet ne

peuvent, d'après cette manière de voir, ni ouvrir ni clore un code pénal. C'est là un scrupule très respectable, et l'on peut regretter que le législateur français n'y ait pas été aussi sensible que celui de la Bavière.

Quoi qu'il en soit, les arrêtés ou les règlements de police doivent être promulgués avec d'autant plus de soin que ce qui est ordonné ou défendu est plus loin d'être un bien ou un mal en soi. Ces dispositions de l'autorité sont toujours censées connues de ceux qui en sont passibles. Il y a donc, en principe, toujours délit de désobéissance de la part de ceux qui enfreignent des ordonnances de police. Ce n'est donc pas le fait matériel seulement qui est atteint par les peines attachées aux prescriptions de ce genre, c'est encore la violation volontaire d'un ordre légal, et par conséquent une culpabilité formelle, intentionnelle. Au surplus, nous avons dit ailleurs pourquoi l'évidente bonne foi, fondée sur une ignorance légitime, ne suffit pas toujours pour mettre la contravention matérielle à l'abri de toute peine de police. C'est pourquoi les délits et les peines de ce genre ne portent pas atteinte à la considération. Aussi ces sortes de peines ne sont-elles pas infamantes; la plupart sont pécuniaires; s'il y en a de corporelles, elles n'ont rien d'afflictif proprement dit.

Le Code français distingue trois catégories de délits de police (1) qu'il regarde comme de plus en plus graves. Il eût été plus rationnel, sinon plus commode et plus court, de classer les délits de ce genre d'après leurs analogies, et d'en varier les peines suivant la nature et la gravité des cas. Nous croyons inutile de reproduire l'énumération des cas prévus par ce code (2), et plus inutile encore de nous en occuper en détail.

On peut ranger au nombre des délits de ce genre le vagabondage, la mendicité, le port d'armes ou de certaines armes prohibées, la fabrication de ces armes, le débit de certaines marchandises dont le gouvernement s'est réservé ou a réservé à d'autres le monopole, les jeux publics, le luxe, la paresse, l'i-

(1) Je dis *délits*, et non pas *contraventions*, de la même manière que j'ai dit ailleurs *délit*, et non pas *crime*, parce que je n'ai pas cru devoir distinguer les différents actes punissables d'après la nature des peines qui les frappent dans une législation particulière, et moins encore d'après l'espèce de tribunal qui est appelé à les juger suivant cette même législation.

(2) V. art. 471-475, 475-478, 479-482.

vrognerie, le défaut d'industrie ou de moyens d'existence, certaines associations, etc. : toutes choses qui, par elles-mêmes, ne sont pas des délits, mais qui en sont une occasion plus ou moins prochaine.

Dans le nombre de ces délits légaux, il en est donc qui n'étaient qu'une vexation inutile et même tyrannique. Les peines étaient aussi démesurément sévères (1).

Le mendiant n'est coupable, comme tel, que d'importunité et de suspicion. Je n'entends donc pas dire que ceux qui sont dans la triste nécessité de manger le pain de la charité ne méritent pas, en général, de manquer du nécessaire : l'inconduite est certainement pour beaucoup dans les causes de cette situation. Je n'entends pas dire davantage que le soupçon qui atteint les mendiants soit sans raison : généralement leur main n'est pas sûre, et la méfiance à leur égard est bien permise. Il leur faudrait, pour être honnêtes dans le besoin et le dénûment, des vertus qui auraient empêché leur chute ou qui les auraient relevés. Il serait dur pourtant d'être puni pour manquer de tout, alors même qu'on aurait mérité son sort. Au moins faudrait-il que les peines, quand elles cessent d'être de simples mesures de sûreté, fussent très modérées et empreintes de quelque pitié. C'est ce qui n'a pas toujours lieu. En Espagne, les mendiants valides sont chassés, après avoir reçu cinquante coups de fouet (2). Dans le canton d'Uri, l'emprisonnement et le bâton, en cas de récidive, menacent le mendiant. L'amende, et même l'infamie, est prononcée contre ceux qui jouent à certaines heures. Il est vrai que cette infamie ne dure qu'un an, six mois (3).

On retrouve dans les Etablissements de saint Louis une loi analogue. « Si quelqu'un sans bien..., y est-il dit, cherche à gagner sa vie, fréquente les cabarets, la justice s'en saisira et l'interrogera sur sa vie et sa conduite. Si l'on s'aperçoit qu'il ne dise pas la vérité et qu'il mène une mauvaise vie, on le chassera de la ville » (4).

Le vagabond ne diffère guère du mendiant que parce qu'il étend ses excursions plus loin, et qu'il est censé prendre ce que

(1) V. Muy. de Vouglans, p. 372-474.
(2) Asso y Manuel, op. cit.
(3) Siegwart-Muller, op. cit.
(4) I, 34.

l'autre demande. Le vagabond est donc plus suspect que le mendiant, et cela pour deux raisons : il se soustrait à la vigilance d'une police qui le connaît, et ne mendie pas, quoique ne possédant rien et ne faisant rien. Les lois anglo-normandes, en particulier, traitaient les vagabonds avec une terrible sévérité, puisqu'elles allaient jusqu'à les frapper du dernier supplice (1).

Les lois espagnoles, quoique plus modérées, sont encore fort dures. Pour la première fois, le condamné pour cause de vagabondage subit quatre ans de galères ; pour la seconde fois, huit ans de galères et le fouet ; pour la troisième, les galères perpétuelles et cent coups de fouet.

Les bohémiens (*Gitanos*) doivent être chassés du royaume dans un délai de six mois ; ceux qui ne justifient pas d'un moyen de vivre vont aux galères. Les autres ne peuvent habiter que dans des villages de plus de mille âmes, et ne peuvent acheter ni vendre des troupeaux. Les seuls travaux de labourage leur sont permis (2).

Le port de certaines armes est généralement regardé comme dangereux pour la sécurité publique. On pourrait, dans les pays d'inégalité, distinguer avec raison, suivant la bonne ou la mauvaise renommée de ceux qui les porteraient ; mais cette sorte de privilège serait des plus offensantes, et, pour peu que le peuple soit jaloux de l'égalité, il faut étendre à tous la prohibition, pour qu'elle atteigne quelques-uns. En Espagne, le port d'armes prohibées fait encourir aux roturiers six ans de mines, et six ans de présides aux nobles. Il est défendu aux cochers et laquais de porter l'épée, sous peine de mille maravédis d'amende et d'une année d'exil (3).

Agiter le peuple, troubler la paix publique par de fausses

(1) « Et soit enquys de burgessours (vagabonds qui s'introduisaient de nuit dans les églises ou les maisons pour y dérober), et sunt tenus burgessours trestous ceux, que felonisent en temps de pees debrusent eglises ou auter mesons, ou murs, ou portes de nos cytes ou de nos burghes, hors pris enfaunts dedens age, et poures que pur feyn (faim) entrent par ascun vitaille de meindre value que XII deners, et hors pris fous nastres (fous de naissance), et gens arrages, et autres que sevent nule felonise faire. Mes ceux que ascun tenement entrent en nosme de seisine pur droit que ils entendent aver, ne tenons mye a burgessours, que jugement de ceux felons soit la mort. » (BRITT., c. 10 ; dans HOUART, t. IV, p. 31.)

(2) ASSO Y MANUEL, op. cit.

(3) *Ibid.* Loi de 1761.

nouvelles, est certainement un acte coupable; mais peut-il jamais mériter la peine capitale? Tel est cependant le genre de répression décrété par les lois russes dès le XVII[e] siècle (1).

Peut-être doit-on punir l'évasion comme désobéissance aux lois, quoiqu'il soit assez naturel de fuir la peine. Mais l'évasion entraîne une sorte de vagabondage forcé, ou d'exil volontaire. Ce vagabondage est surtout dangereux pour la sûreté publique, et c'est à ce titre principalement que l'évasion mérite une certaine peine. Mais est-elle juste cette maxime de Loisel : « Qui « brise prison, estant du cas atteint, s'en rend coupable, « et quasi convaincu. Et qui fuit le jugement condamné se « rend? » (2). Un prévenu, un accusé innocent ne peut-il pas concevoir de terribles craintes sur le jugement qui l'attend, faute de preuves propres à détruire certaines vraisemblances? Les Etablissements de saint Louis étaient encore plus décisifs que Loisel : il n'y a pas de *quasi* : « Le détenu en prison pour « soupçon de meurtre, de vol ou d'autre délit sera regardé « comme aussi coupable que s'il eût commis le crime dont il « est soupçonné; il sera pendu comme s'il eût été atteint et « convaincu » (3).

La loi espagnole va plus loin encore : « L'accusé qui s'échappe de prison, outre qu'il est regardé comme convaincu, peut être châtié arbitrairement pour ce fait même. Celui qui tire un accusé de prison en employant la force encourt la peine du crime de l'accusé, et si l'accusé est détenu pour dettes, il paie la dette, et en outre est châtié arbitrairement pour l'effraction. Mais cette dernière peine est adoucie pour le fils qui délivre un père, ou le mari sa femme, et réciproquement » (4).

C'est là une rigueur imméritée. De pareilles lois respirent plus la colère que la justice. Il suffit de mettre la loi chinoise en regard des précédentes pour en faire ressortir toute la supériorité, et donner à comprendre que la civilisation de certains peuples de l'Occident n'est pas toujours au-dessus de celle de l'ancien empire du milieu, et que la raison est encore quelque chose en dehors même de nos idées occidentales.

(1) De Reutz.
(2) *Institut. coutum.*, t. II, p. 256; Paris, 1710.
(3) I, 83.
(4) Asso y Manuel.

Tout condamné qui s'échappe de prison, dit la loi chinoise, voit sa peine augmentée de deux degrés. Celui qui favorise l'évasion d'un détenu est condamné à une peine d'un degré inférieur à celle à laquelle il a voulu soustraire un condamné. La rupture du ban entraîne un supplément de pénalité de cinquante coups.

La liberté de la circulation sur la voie publique peut motiver aussi certaines mesures de police; mais l'ordonnance d'avril 1804, qui rétablit à Madrid la peine du carcan contre les revendeurs qui embarrassent les marchés, est-elle une amélioration suffisante sur la législation antérieure, qui prononçait en pareil cas le fouet et l'amende?

La présence de certaines gens dans certains lieux et à certaines heures peut être alarmante pour le reste de la population, et motiver une mesure qui l'interdise, comme nous le voyons dans le moyen âge en Angleterre (1).

Le luxe a été presque partout l'objet de l'attention du législateur chez les peuples dont les mœurs allaient décroissant à mesure que les richesses augmentaient. Des considérations d'intérêt public, d'un ordre purement matériel même, ont parfois motivé la répression d'une dépense indiscrète. Un chapitre de la loi des Douze Tables contient des règlements de police aussi sages que peuvent l'être des lois somptuaires. On craignait, avec Platon, que la vanité des morts ou celle des vivants, le respect humain, de concert avec la piété filiale ou

(1) « Nulli liceat itinerare per noctem, nec ingredi de domo sua, nisi sit vir magnæ auctoritatis, vel boni testimonii, si opus habuerit : nisi tribus de causis :

« Scilicet, pro presbytero, ad infirmum adducendo, et ostendat se duobus, vel tribus hominibus, qui in eadem villa manserint, ubi infirmus fuerit. Si vero fuerint villæ interpositæ, per quas oporteat transitum fieri ad presbyterum, similiter oportet ut notificet ibidem, ut dictum est.

« Secunda causa est pro molendino, veluti ducendo bladum ad molendum, quam causam similiter notificare oportet, et ostendere, hominibus villarum per quas transire oportet similiter.

« Tertia causa est pro negotiis necessariis domini regis, aut domini sui, quam similiter per villas debet ostendere, aut etiam pro rebus suis, sibi eadem nocte sublatis.

« Et quacumque de causa de nocte quis itineraverit : a villanis ejusdem villæ de qua exierit, et de villa proxima per quam transierit, capiet testimonium.

« *Quoniam attachiamenta, sive leges baronum.* » (C. 62, apud HOUART, t. II, p. 336.)

l'amour maternel, ne conspirassent à ruiner les générations futures pour le plus grand honneur de celles qui n'étaient plus.

De sages mesures de police ont quelquefois été prises par de bonnes et de mauvaises raisons en même temps, mais peu sagement sanctionnées. Tel est le cas des inhumations occultes prévues par les Assises de Jérusalem. Si quelqu'un, y est-il dit, enterre dans sa maison un homme ou une femme, cette maison appartiendra à l'église, pour la venger du mépris qui lui a été fait. Ses autres biens seront confisqués au profit du seigneur, à cause du manque de loyauté envers lui, parce qu'on ignore si la personne inhumée de la sorte n'a pas été tuée. S'il y a eu meurtre, ce dont on cherchera à s'assurer par l'épreuve de l'eau à l'intérieur ou par la question, le coupable sera enterré vivant, la tête en bas, les pieds en haut, et hors du cimetière (1).

Rien ne serait plus facile que d'étendre le chapitre des contraventions; tout intérêt public ou privé mis en péril peut donner lieu à une mesure préventive, qui est dès lors une mesure de police. Mais s'il est bon que les règlements de ce genre soient prévoyants, il n'est pas mauvais non plus qu'ils ne le soient pas à l'excès; autrement, ils deviennent tracassiers, détestables, et gênent plus la liberté qu'ils ne la protègent. Telle serait la mesure des passeports si elle était rigoureusement exécutée, sans distinction de personnes, de temps ni de lieux.

En beaucoup de cas l'intérêt public, le bon ordre extérieur ont été une occasion de faire entrer dans le domaine du droit et sous l'action du pouvoir civil des actes qui sont du domaine exclusif de la morale, et qui ne sont passibles d'aucune peine temporelle. C'est ainsi que parmi les nombreuses infractions de police énumérées et punies par le Code autrichien se trouvent le suicide, la mutilation de soi-même, le libertinage entre parents, l'adultère, etc. (2).

Nous rencontrerons cet abus sur une bien plus grande échelle dans le livre suivant.

(1) Ch. 246. Des dispositions analogues se retrouvent dans les lois barbares : *Loi salique,* tit. 17 et 57; *Loi ripuaire*, 56 et 58; *Loi alamanique,* tit. 50; *Loi bavar.*, tit. 18; *Loi wisig.*, tit. 11.

(2) C'est ce qu'on remarque encore dans la plupart des législations, dont quelques-unes n'ont rien su faire de mieux pour sortir de la barbarie du moyen âge que de reculer jusqu'à la législation romaine, sauf à l'accommoder tant bien que mal aux mœurs modernes. V. Rosshirt, op. cit., t. III, p. 160-187.

CHAPITRE V.

Délits contre la fortune publique.

SOMMAIRE.

1. La monnaie est-elle une propriété publique, et d'où vient que sa falsification, son altération est réputée délit public?
2. Analyse de cette espèce de délit.
3. Mêmes distinctions à l'occasion des altérations ou contrefaçons du papier-monnaie.
4. Lois d'Egypte, — d'Athènes, — de Rome, — des Barbares, — de France, à ce sujet.
5. Contrefaçon des empreintes officielles.
6. Faux en écritures publiques.
7. Faux en écritures commerciales.
8. Faux en écritures privées.
9. Faux en substitution de personnes, en déclarations inexactes.
10. Comment on pourrait classer les faux.
11. Usage frauduleux des faux.
12. Contrebande.
13. Loi d'économie sociale singulière.

La propriété publique est sujette aux mêmes lésions que la propriété privée; elle peut être volée, dégradée, détruite, mal administrée par ceux qui sont chargés de veiller à sa conservation. Cette lésion est moins punissable que celle qui affecte la propriété privée, en ce sens que, soufferte par un grand nombre de personnes, la perte est moins sensible pour chacune d'elles; mais elle est plus punissable en cet autre sens que la propriété publique est généralement placée sous la protection de la bonne foi de tous, et qu'elle ne peut être aussi facilement surveillée que la propriété privée.

La monnaie n'est pas une propriété publique, dès qu'une fois du moins elle est sortie des ateliers de l'Etat ou du trésor public pour payer les services des citoyens. Elle commence d'ailleurs par être propriété privée; le trésor ne s'alimente guère que de la contribution des particuliers. La perte qu'elle éprouve par la concurrence de la fausse monnaie, perte d'ailleurs peu sensible, n'est donc un délit public qu'à certains égards. La fausse monnaie atteint plus spécialement la fortune privée, celle de celui entre les mains duquel la circulation en est arrêtée : encore faut-il qu'il ait reçu cette monnaie pour vé-

ritable. Ce délit prend donc un caractère privé à chaque instant qu'il est consommé. Jusque là il menace tout le monde, il est vrai, mais cette menace seule est publique. La fabrication de la fausse monnaie constitue précisément cette menace. Elle est donc réellement, à cet égard, un délit public. Elle l'est encore sous cet autre rapport, qu'elle porte une empreinte menteuse, une contrefaçon du signe légal qui garantit le titre, le poids, en un mot la valeur numéraire de la monnaie. Mais nous ne dirions plus avec les anciens jurisconsultes qu'elle est un crime de lèse-majesté, en ce sens que ce soit une usurpation d'une partie du droit de souveraineté. Les particuliers qui fabriqueraient de la fausse monnaie dont la valeur métallique serait la même que celle du gouvernement exerceraient une mauvaise industrie, et s'il y avait en cela quelque délit, ce serait un simple délit de police.

La mise en circulation de la fausse monnaie, d'une monnaie d'une valeur intrinsèque inférieure à celle qu'elle représente, est au contraire un délit privé, une atteinte à la fortune de celui entre les mains duquel cette monnaie se trouve arrêtée pour la première fois. Si celui-là persiste à la faire circuler, il devient alors complice du premier qui l'a sciemment émise.

Il faut donc distinguer en tout ceci plusieurs rôles : 1° celui du fabricant de la fausse monnaie et de son complice dans cet acte; 2° celui de la personne qui met cette monnaie en circulation sachant qu'elle est fausse, et le sachant au plus tard du moment même qu'il la reçoit; 3° enfin le rôle de celui qui, l'ayant d'abord reçue comme bonne, et s'apercevant ensuite qu'elle est fausse, cherche à faire peser la perte sur autrui. Les deux premiers rôles peuvent être cumulés par la même personne. Le complice des deux premiers délinquants est auss coupable qu'eux. Le complice du troisième, qui n'aurait pas la même perte à éviter, serait plus coupable que lui.

La monnaie peut être non seulement fabriquée clandestinement et frauduleusement, mais elle peut encore avoir une origine authentique et perdre de sa valeur par une altération coupable différente de celle qui résulte de l'usage. Une monnaie peut être falsifiée non seulement en perdant de sa valeur, mais encore en acquérant l'apparence d'une valeur qu'elle n'a pas, par exemple par l'argenture ou la dorure d'une pièce de cuivre frappée au coin des pièces d'or ou d'argent.

Il faut faire des distinctions analogues à l'occasion de la contrefaçon et de l'émission des papiers-monnaies.

La peine pour délit de fausse monnaie était en Egypte d'avoir les deux mains coupées. On condamnait à la même peine ceux qui usaient de faux poids et de fausses mesures, ainsi que ceux qui avaient contrefait le sceau du prince (1). Solon avait laissé le châtiment de ce délit à l'arbitraire du juge (2).

Les fermiers du revenu public d'Athènes étaient passibles d'emprisonnement pour cause de négligence, de fortes amendes et même de confiscation, s'ils ne payaient pas au délai déterminé, ou s'ils ne donnaient pas caution. Le détournement des fonds publics à un usage illégal était punissable des mêmes peines, et pouvait encourir celle de mort (3).

La peine capitale était également réservée à celui qui altérait les monnaies, qui livrait à l'ennemi une garnison, un vaisseau, une armée, ou qui désertait à l'ennemi. L'infamie seulement atteignait le soldat qui jetait ses armes, celui qui, pendant l'action, abandonnait son vaisseau, ou qui refusait d'y servir (4).

Les Romains condamnaient le faux-monnayeur à la déportation, aux mines ou à la mort, suivant qu'il était de condition distinguée ou non. Le dernier supplice était réservé aux esclaves (5).

Constantin voulut ensuite que les faux monnayeurs fussent brûlés vifs (6). Nos rois, dans leurs Capitulaires, revinrent à la coutume égyptienne, de faire couper le poing (7). La loi des Wisigoths établit la même peine contre les personnes ser-

(1) Diod., I.— Même peine en Angleterre. V. Philipps, op. cit.— La loi russe, au XVII[e] siècle, avait beaucoup d'analogie avec celle des Egyptiens; mais elle était plus cruelle. L'altération des monnaies par l'alliage d'un métal non précieux était puni, avant 1662, du dernier supplice: on versait du métal fondu dans la gorge du coupable. En 1662, les faux-monnayeurs furent envoyés en Sibérie avec leurs femmes et leurs enfants. En 1672, ils eurent les pieds et la main gauche coupés. (De Reutz, p. 394; Macieiowski, IV, p. 292.) Ces changements n'ont pas été complètement heureux.

(2) Démosth. *contr. Mid.*

(3) La concussion et le péculat étaient poursuivis comme des crimes d'Etat, et punis de mort. (Xénoph., *Hellen.*) Une loi autorisait le Sénat à faire emprisonner, les fers aux pieds, le fermier public qui ne se serait pas acquitté envers l'Etat. (Lysias *contr. Nicom.*; Andocyd., *Myst.*)

(4) Démosth. *contr. Leptine*, *contr Timocr.*; Meurs., *Them. att.*, II, 31.

(5) Pauli *Sent.*, v, 23, § 1; l. 8, D., *Ad leg. Cornel. de falsis.*

(6) L. 2, Cod., *De falsa moneta.*

(7) Baluze, I, ch. xxxiii, p. 604 et 783.

ves (1). La Caroline décerna la peine du feu (2). La Coutume de Bretagne voulait que ces sortes de coupables fussent bouillis, puis pendus (3). Même usage dans le Loudunois (4). Mazuer, dans sa *Pratique*, dit qu'ils doivent être soumis à l'action de l'eau bouillante mêlée d'huile, dans laquelle ils seront suffoqués (5). Beaumanoir, après avoir énuméré cinq espèces de fausse monnaie, dit : « Toutes tex manieres de fax monniers « doivent estre pendu et ont forfet le lor en le maniere dessus « dite, et avant c'on les pende ils doivent estre bouli » (6). Une ordonnance de saint Louis (1262), une autre de Philippe-le-Hardi (1273), etc., rétablirent la simple peine de mort et la confiscation des biens. Cette pénalité s'est conservée jusque dans ces derniers temps. Ce qui est plus grave encore, c'est que le crime se jugeait sans appel, que tous les témoignages étaient reçus, que les faux dénonciateurs ne pouvaient encourir aucuns dommages-intérêts ; enfin qu'il n'était pas nécessaire, pour condamner, de réunir une preuve complète : on se contentait de simples présomptions (7).

On ne regarde plus le délit de fausse monnaie que comme un vol qualifié, et par conséquent comme passible d'une peine analogue à celle du vol. C'est l'esprit des Codes prussien, autrichien, bavarois, de la loi anglaise, des Statuts des Etats-Unis, etc. (8).

La contrefaçon du sceau ou des empreintes officielles est un

(1) L. VIII, tit. VI, nº 2.
(2) Ch. III.
(3) Tit. XXV.
(4) Ch. XXXIX.
(5) *Des peines*, nº 3.
(5) Les *Coutumes du Beauvoisis*, ch. XXX.
(6) Ord. de 1670; FARINAC., *Quæst.*, 115, nºs 47 et 48; JOUSSE, III, p. 452.
(7) V. *Théorie du Code pénal*, II, p. 292 et suiv. La loi espagnole regarde comme faussaires : Les faux-monnayeurs, ceux qui rognent ou altèrent la monnaie courante ; — ceux qui contrefont les sceaux royaux ; — les écrivains qui manquent à la foi publique ; — l'avocat prévaricateur qui allègue de fausses lois ; — l'archiviste du Conseil ou l'archiviste public qui communique des actes contre son devoir ; — le juge prévaricateur ; — le parjure (faux témoignage) ; — celui qui suborne un juge ou un témoin ; — celui qui se dit faussement cavalier (noble) ou prêtre ; — ceux qui se servent dans le commerce de poids et mesures faux ; — les arpenteurs de l'Etat (agrimensores publicos), qui mesurent mal à bon escient. (ASSO Y MANUEL, op. cit.)

délit public si elle a pour objet de léser les droits collectifs de la communauté; elle n'est que demi-publique si elle ne porte atteinte qu'aux fortunes privées; mais elle a ces deux caractères : d'une part, elle est un manquement à la société dont elle usurpe le mandat, en se créant une autorité mensongère; d'autre part, elle est un acte d'extorsion ou de friponnerie envers des particuliers.

Des distinctions analogues doivent être faites à l'occasion du faux en écriture publique. On distingue généralement trois sortes de faux en écriture, suivant que ces écritures ont un caractère ou public, ou commercial, ou privé. Mais quelle que soit la nature du faux, trois choses constituent son essence : une altération ou une supposition matérielle des signes graphiques ou autres analogues de la pensée, une intention frauduleuse, et la possibilité d'un préjudice.

Le faux en écritures publiques peut avoir lieu ou par des personnes ayant qualité de faire ces écritures, ou par d'autres qui en usurpent les fonctions ou qui altèrent les écritures authentiques et légitimes. La première espèce de faux, celle qui est commise par des agents publics, peut s'opérer par la substitution d'un acte frauduleux à un acte consenti, soit que l'acte écrit diffère de l'acte lu aux parties et que les signatures soient apposées de confiance, ou que la signature de l'officier ministériel soit seule requise et qu'elle atteste un fait faux. En général, toute tromperie matérielle dans les écritures, dans la rédaction primitive ou dans les additions, suppressions ou altérations subséquentes par des officiers publics ayant caractère exclusif pour faire certains actes; tout écrit de cette nature qui n'émane point d'officiers ayant qualité pour le faire, et qui est cependant rédigé et signé de leur nom par une main étrangère; toute altération de ces actes par des tiers, eussent-ils eux-mêmes qualité pour faire des écrits semblables : telles sont les différentes manières principales dont le faux en écriture publique peut être consommé.

Celui qui falsifiait un diplôme royal était regardé en Angleterre comme coupable de lèse-majesté, et puni de mort s'il n'obtenait pas de se racheter (1). En Espagne, celui qui commet la fraude dans la manutention des revenus royaux est frappé

(1) Philipps, op. cit.

de la même peine, mais aggravée, comme pour les délits suivants. Le faux-monnayeur, le falsificateur des monnaies, le contrefacteur du sceau royal, sont condamnés au dernier supplice du feu, et leurs biens sont confisqués au profit de la Chambre. Le faux en écriture publique n'y est puni que de quatre ans de présides, et de la privation de son office (1).

Les faux en écritures commerciales ont un caractère demi-public, à cause du nombre des personnes qu'ils peuvent atteindre et de la confiance particulière dont le commerce a besoin.

Le faux en écritures privées est le faux simple ou dégagé des deux ordres de circonstances précédentes qui l'aggravent.

Un Statut d'Elisabeth porte contre le faux en écriture à l'effet d'usurper la propriété d'autrui : 1° que le faussaire sera condamné au double des frais; 2° au double des dommages soufferts; 3° au pilori; 4° à avoir les deux oreilles coupées, les narines fendues, et flambées avec une bougie; 5° à la confiscation du revenu de ses terres; 6° à la prison perpétuelle (2).

Indépendamment de la supposition et de l'altération des écritures, il y a faux également dans la substitution soit des personnes qui doivent intervenir dans un acte, soit des déclarations qui doivent faire partie de son essence. Mais ce n'est que par extension qu'on peut aussi appeler ces fraudes des faux en *écritures*.

On pourrait ne distinguer les différentes espèces de faux que par rapport à l'importance des actes frauduleusement fabriqués ou falsifiés, sans s'inquiéter de savoir s'ils sont publics, quasi-publics, ou privés. Mais comme ces trois caractères entrent nécessairement dans les données qui en constituent l'importance plus ou moins grande, il reste encore, dans ce système, des circonstances qu'il importe d'apprécier. De même, tout en distinguant les faux, comme le fait le Code français, il est évident que l'importance matérielle de la fraude, dont le faux n'est qu'un moyen, ne peut être négligée par le juge, et qu'à cet égard notre législation pénale ne perd point de vue ce qui fait la base de l'estimation pénale dans la plupart des autres codes sur cette matière. Ce que nous pourrions plutôt regret-

(1) Asso y Manuel, op. cit.
(2) Blackstone, *Comment. sur le Cod. crim.*, Ire partie.

ter pour nous, c'est la modération de la peine dont les lois criminelles de plusieurs pays nous donnent ici l'exemple.

Relativement à l'usage des actes faux, la pénalité en doit être déterminée par des principes analogues à ceux qui régissent l'émission de la fausse monnaie.

La fabrication et l'usage des faux passeports nous semblerait plutôt un délit contre la police que contre la fortune publique. Il est vrai qu'on peut employer ce moyen pour favoriser toutes sortes de délits, et surtout pour échapper à la justice après les avoir commis; mais on peut aussi le faire servir pour se soustraire à d'illégitimes poursuites, ou par des considérations aussi peu coupables en elles-mêmes.

Mais le véritable point de vue n'est pas ici le but qu'on se propose en fabriquant un faux passeport, ou en altérant un passeport véritable; il s'agit uniquement de savoir quelle est la nature de ce délit en soi. Or, l'institution des passeports est une mesure de police ou d'ordre public; quiconque usurpe l'autorité destinée à l'exercer, ne fût-ce que dans son intérêt propre, commet donc un délit public. Si cette fabrication ou falsification avait lieu dans l'ignorance de l'usage qui doit être fait par un autre de la feuille supposée ou altérée, on compromettrait, de plus, la sûreté publique. Il y aurait, enfin, une sorte de complicité à faire un faux passeport, à en altérer un vrai, à tromper l'autorité qui les délivre sur le nom et la qualité de la personne qui le sollicite dans un but qu'on saurait criminel.

La contrebande est toujours censée être un délit contre la fortune publique. Il en est de même de toutes les fraudes qui ont pour but de se soustraire, en totalité ou en partie, aux impôts ou droits de toute nature à payer à l'Etat dans les cas prévus et déterminés par les lois.

La loi russe du XVII[e] siècle, et peut-être celle d'aujourd'hui, punissait l'importation du tabac étranger, du knout, de la torture, de la fente des narines, ou de la perte du nez, selon le nombre des récidives.

Les plus grands coupables ne sont pas ici ceux qui cherchent à tromper les agents du trésor : ce sont, au contraire, ces agents eux-mêmes, lorsqu'ils détournent une partie des recettes, ou qu'ils en font une remise non autorisée, mais en prélevant à leur profit une partie des droits exigibles, et tous les adminis-

trateurs infidèles de la chose publique. Un délit plus haïssable encore que le péculat, c'est la concussion. Dût-elle profiter à l'Etat, elle serait toujours très répréhensible, mais pas autant, toutefois, que si le vol y était joint.

C'est aussi une loi d'intérêt matériel et public qu'on a cru faire dans je ne sais plus quel canton de la Suisse, où l'on encourt la peine du bannissement si l'on épouse une femme étrangère qui n'aie pas au moins trois cents florins. Même peine contre l'étranger qui épouse une régnicole sans l'autorisation du gouvernement. Pas de société de commerce avec les étrangers, et si un homme du dehors vient offrir en vente quelques menues marchandises, il est honteusement reconduit à la frontière du canton : ces mesures ont été prises dans la crainte du paupérisme (1).

(1) C. Siegwart-Muller, *Das Strafrecht der Cantone* etc. — Saint-Gall, 1833.

A consulter, entre autres ouvrages ou législations pénales sur les délits contre l'Etat ou la chose publique : Rosshirt, op. cit., t. II, p. 19-65; Stéphen, op. cit., c. v-xi; Laverdy, op. cit., lxxx-xciii, et p. 48-89; p. cliv, c. cxii, et p. 264-364. — Sur le faux : Justinien, *Nov.* 73; Cujas, *ad Nov.* 73; Menochius, *De arbitr. judic.*, l. 2, cas 114; Mornac, *Ad l. comparat. de fid. instrum.; Ad leg. Cornel.;* Cochin, t. II, p. 463-464; t. V, p. 126-127; t. VI, p. 416; Lunier, *Dict. des sciences et des arts*, vº *Ecriture;* Ferrière, *Dict. de dr.*, aux mots *Vérificat. d'écrit.;* Joubert, *Dict. des arts et métiers*, vº *Ecriture;* Badini, *Ses deux vérificateurs* etc., p. 15, 25-29; Serpillon, *Cod. du faux;* Boutaric, sur l'ord. de 1670; Denisart, *Collect. de jurisp.;* Michel Lhopital, t. II, p. 118, des *Recherches littéraires;* Furgault, *Dict. des antiq. grecq.*, vº *Lois rom.; Causes célèbres*, t. X, p. 148; Farinac, t. V; d'Aguesseau, t. VI, p. 244-345; t. IX, p. 120; Lettre 66e; Haldat, *Recherch. chimiq.*, p. 2, 3, 50-59; Peignot, *Diction. rais. de bibliog.*, vº *Mabillon*, p. 400.

LIVRE IV.

DÉLITS CONTRE LES MŒURS

CHAPITRE UNIQUE.

Délits contre les mœurs proprement dites.

SOMMAIRE.

1. S'il y a des délits purement moraux.
2. Législation de Manou à l'égard des mœurs.
3. Celle de Zoroastre.
4. Celle de la Chine.
5. Quelques vices de l'ordre moral punis par les lois d'Athènes : l'oisiveté, — l'ingratitude, — la prodigalité, — le mensonge, — le cumul des professions, — le ridicule jeté sur un métier, — etc.; — par celles de Sparte, de Rome.
6. Jeux de hasard.
7. Suicide.
8. Jeux scéniques.
9. Paroles déshonnêtes.
10. Loi de police singulière.
11. Lois somptuaires : Sparte, — Suisse, — Ecosse.
12. Ivrognerie.
13. Bestialité.
14. Sodomie.
15. Fornication, stupre.
16. Concubinage.
17. Prostitution.
18. Séduction.
19. Proxénètes. — Lois diverses sur la matière.
20. Inceste. — Législations diverses.
21. Adultère. — Principes qui doivent régir la matière.
22. Usages et législations diverses : Nègres de la Côte, — royaume de Juida, — Nouvelle-Hollande, — Nouvelle-Zélande, — royaume de Patani, — Louisiane, — Brésil, — Caraïbes, — Egypte, — Inde, — Moïse, les rabbins, — Crète, — Athènes, — Rome, — Mahomet, — Lombards, — Statuts divers, — Anglo Saxons, — Slaves, — Espagne, — Portugal, — ancien droit français.
23. Polygamie.
24. Bigamie.

Il n'y a pas, à proprement parler, de délits purement moraux. Si une action ne lèse en rien les droits d'autrui, elle échappe à

l'action légitime du souverain ; elle n'est plus que du domaine de la conscience. Mais une action peut être tout à la fois contraire à la morale privée et au droit des individus ou de la société; elle tombe alors, par un côté, sous la juste répression de l'autorité souveraine. C'est par cette dernière considération que plusieurs vices, essentiellement contraires aux bonnes mœurs, figurent dans la catégorie des délits privés ou des délits publics. Déjà ce point de vue nous a occupé, et il semble que notre tâche devrait être achevée, puisque nous avons distingué le droit d'avec la morale pure, et que la morale est en dehors des limites de cet ouvrage. Il en serait ainsi, en effet, si nous n'avions pas à nous occuper des législations criminelles, ou si les législateurs n'avaient jamais dépassé les limites de leur véritable domaine. Or, on sait trop qu'il n'en a rien été, surtout chez les peuples constitués théocratiquement, et partout où le pouvoir temporel s'est cru la mission de faire régner les bonnes mœurs au moyen des peines civiles. Tout ce qui, dans les idées d'un peuple, passait pour une action mauvaise, honteuse, condamnée par l'opinion, a d'abord semblé punissable. Ce n'est que bien tard qu'on a cessé de prendre l'indignation, une simple répugnance même, pour un droit de répression.

Un des articles les plus longuement traités dans les lois de Manou est celui qui tient aux mœurs. Ainsi un père est sujet à l'amende si, en mariant sa fille, il ne prévient pas des défauts qu'il lui reconnaît celui qui l'épouse.

Les liqueurs spiritueuses sont interdites aux femmes.

Des peines sévères sont dictées par la jalousie la plus chatouilleuse, mais au nom des mœurs, et peut-être dans leur intérêt, contre toute espèce de relation entre les personnes de l'un et de l'autre sexe. La pureté dans les rapports avec soi-même a beaucoup moins préoccupé le législateur. La séduction d'une femme est punie de la triple peine de la mutilation, de la flétrissure et du bannissement. L'inceste est généralement défendu ; s'il est autorisé dans un cas, c'est dans des circonstances et par des raisons analogues à celles qui avaient porté le législateur des Juifs à faire épouser une belle-sœur.

Les délits contre les mœurs avaient attiré spécialement l'attention du législateur persan. L'adultère entraînait la répudiation : il n'était donc pas puni de mort. Et cependant cette peine était réservée à la fornication et à la séduction. L'ona-

nisme, la pédérastie, la bestialité figuraient également dans le catalogue des délits. Les erreurs de la nature pendant le sommeil étaient aussi regardées comme punissables. Le législateur avait fait une obligation très impérieuse au mari de ne pas voir sa femme avancée dans l'état de grossesse. C'était un crime presque inexpiable que d'avoir des rapports avec une fille dans le temps de ses infirmités périodiques (1).

Les délits contre les mœurs occupent aussi une assez grande place dans le Code pénal chinois : ainsi la loi fait une obligation stricte de détourner quelqu'un d'un projet criminel ou de le dénoncer. Elle punit les jeux de hasard de quatre-vingts coups de bambou; la conduite simplement inconvenante, de quarante à quatre-vingts coups également; de cent coups l'intrigue formée avec une femme mariée ou libre; de cent coups et du bannissement perpétuel la tentative de rapt par violence; de strangulation l'enlèvement forcé d'une femme mariée ou non; de quatre-vingt-dix coups le mari, la femme et son complice qui sont d'accord sur des liaisons criminelles; de cent coups et de la décapitation l'inceste commis avec violence sur une parente au-dessous du quatrième degré; du bannissement, s'il y a lieu, entre parents du quatrième degré, mais sans violence; de la décapitation si c'est entre parents du troisième degré et au-dessus. L'esclave qui a un commerce charnel avec la femme, la fille ou la proche parente de son maître est décapité. Il est défendu aux officiers du gouvernement, sous peine de soixante coups de bambou, de fréquenter des courtisanes et des actrices. Une correspondance criminelle avec une femme non mariée, soixante-dix coups; si la femme est mariée, quatre-vingts coups. L'enfant issu d'un commerce illégitime doit être nourri et élevé aux frais du père naturel. Le mari a la faculté de vendre ou de garder sa femme infidèle; mais s'il la vend au complice de son crime, ils sont punis l'un et l'autre de quatre-vingts coups, et la femme est renvoyée à sa famille. Ceux qui facilitent ces sortes de délits sont regardés comme des complices, et punis à ce titre.

Mais les délits moraux de cette nature jouent un si grand rôle dans toutes les législations, que nous serons obligés d'en traiter tout spécialement.

(1) PASTORET, *Zoroastr.*, *Conf. et Mahomet* etc., p. 81-89.

Le grand crime, en Chine, c'est le défaut de piété filiale. Cette piété est la principale vertu ; le monarque lui-même est regardé comme le père de ses sujets : lui désobéir, c'est encore manquer à l'autorité paternelle.

Ce système de criminalité semblerait accuser une origine toute domestique : chose éminemment naturelle. A cet égard, comme en tout le reste, les Chinois auraient conservé plus fidèlement qu'aucun autre peuple du monde l'état primitif de la société, où le père de famille est législateur et pontife.

Le respect pour l'autorité paternelle était si grand, que le fils qui se plaignait à tort aux magistrats de son père, qui l'injuriait ou le frappait, était condamné à perdre la vie.

On retrouve quelque chose d'analogue dans plusieurs autres législations anciennes de l'Orient. Mais ce qu'il y a de particulier à celle de la Chine, c'est qu'un pareil délit retombait en partie sur les magistrats, sur les proches, sur les voisins, qui tous étaient punis. Le coupable était mis en pièces et sa maison détruite.

Si l'oisiveté fut défendue sous peine de mort par Dracon (1) ; si Solon la frappa d'infamie (2) ; si les Egyptiens et les Athéniens ne recevaient personne dans leurs villes qui n'eût une industrie capable de le nourrir (3) ; si les censeurs romains veillaient à ce que la paresse ne pénétrât pas dans les familles, c'était beaucoup moins pour réprimer un vice personnel que pour prévenir les délits que la misère entraîne ordinairement après elle. On voyait le vol, le brigandage et l'assassinat dans le manque absolu de ressources. On punissait préventivement ces crimes possibles, plus ou moins probables, en frappant l'occasion volontaire et prochaine de les commettre où se plaçaient les citoyens. Le vagabondage et une certaine mendicité encourent la même présomption et méritent la même répression. Pourquoi une multiplication inconsidérée et une éducation vicieuse donnée à des enfants seraient-elles des actes où la société et ceux qui la gouvernent n'auraient rien à voir, puisque la justice, le repos et le bien-être public peuvent en recevoir des atteintes cruelles? La prévoyance serait-elle donc interdite

(1) PATRIC., *De Instit. reipubl.*, I, fol. 11.
(2) PRAT., *Ad Sol. leg.*, fol. 52, 90, 114, 115.
(3) V. MARC-AURÈLE.

aux sociétés quand elle est un droit et un devoir pour les particuliers? Mais, remarquons-le, ce bien-être et ce repos ne doivent être recherchés que dans les limites de l'égalité : c'est donc mal entendre l'équité que de sacrifier la justice à la tranquillité. On l'entendrait mal encore si, sous prétexte d'un danger probable, mais imaginaire en réalité, on apportait des entraves à la liberté des citoyens. On l'entendrait mal enfin, si la situation périlleuse où mettent la société à leur égard ceux qui ne travaillent point pour vivre, s'ils n'ont pas des moyens d'existence assurés d'ailleurs, était punie plus sévèrement qu'il ne convient, ou si le danger n'était que déplacé. Tel est, semble-t-il, le cas de l'ordonnance de 1561, qui enjoignait aux gens sans aveu de vider Paris et ses faubourgs dans les vingt-quatre heures, sous peine, pour la première fois, d'être fouettés et bannis, et, en cas de récidive, pendus et étranglés.

Mais ce qu'il est toujours possible et juste de faire, c'est de demander à chacun qu'il justifie de moyens d'existence tout acquis ou d'une profession qui en tienne lieu, ou bien qu'il soit employé à des travaux publics, ou bien encore que, doté par l'Etat de terrains propres à la culture, sur le territoire de la métropole ou des colonies, il y soit envoyé, et, s'il est nécessaire, forcément transporté et retenu. C'est le droit de la république de veiller à sa conservation et de rétablir au besoin une sorte de servage public pour donner du pain à tout citoyen valide qui ne sait ou ne veut pas user de sa liberté pour s'en procurer. Les gouvernements nous paraissent, à cet égard, avoir des scrupules ou des répugnances sans fondement, et entendre aussi mal leurs devoirs que leur droit. Ils seraient plus répréhensibles encore si leur inertie à cet égard n'était qu'un défaut de prévoyance et de juste sollicitude. Cette négligence ou ces préjugés sont une des parties qui ont le plus laissé à désirer dans tous les temps et dans tous les pays, mais surtout dans les pays et les temps où le respect pour la liberté et le fruit du tratravail a été le plus grand. C'est donc au nom de la liberté même, au nom de tous les droits véritables dont elle est la condition, que nous voudrions voir les gouvernements se préoccuper beaucoup plus de l'usage abusif que des citoyens doivent inévitablement faire de leur liberté, et les mettre de gré ou de force en état de gagner le pain nécessaire à leur subsistance.

Les lois d'Athènes ne punissaient pas seulement l'oisiveté,

mais encore l'ingratitude (1), la prodigalité, le mensonge dans les débats d'un marché (2), le cumul des professions, le ridicule jeté sur un métier, la rétractation d'un engagement pris en public, la corruption active ou passive, une mise indécente (3), etc.

A Sparte, l'intérêt de la chose publique, bien plus encore que celui des mœurs, faisait regarder le célibat comme infâme. Le vieux célibataire était condamné à traverser nu, au fort de l'hiver, la place publique, et à chanter des vers en son déshonneur. Il était exclu des jeux publics, et privé des hommages rendus à la vieillesse.

On punissait aussi les mariages prématurés, c'est-à-dire contractés avant la majorité. Beaucoup d'autres délits légaux n'étaient que des fautes contre les mœurs. Ainsi les jeunes gens qui s'adonnaient à la mollesse ou à l'intempérance étaient condamnés par les éphores à être fouettés.

Cette république guerrière notait d'infamie celui qui jetait son bouclier dans l'action. Le refus de combattre entraînait l'esclavage, et le guerrier mort en tournant le dos à l'ennemi était privé de la sépulture. Une autre peine contre le lâche c'était de lui raser la moitié du visage.

On ne se contentait pas de punir la poltronnerie, on reprenait aussi la témérité : ainsi une amende était imposée à celui qui combattait sans bouclier.

Rome, qui n'avait pas l'esprit moins guerrier que Sparte, faisait ouvrir la veine au soldat qui avait manqué de courage (4).

La législation romaine est également remplie de dispositions destinées à mettre un frein au plus impétueux de nos instincts animaux (5). Il est tout naturel que le droit canonique, et le droit barbare, qui s'inspire souvent du même esprit, aient dépassé toute mesure en ce point (6). Les lois postérieures des

(1) Sénèque est d'avis que l'ingratitude soit punie. (*De Benef.*, III, 6-16.)

(2) « Le marchand de poisson qui, après avoir surfait sur sa denrée, la donnera ensuite à un moindre prix, sera emprisonné. » Voy. Athénée, VI, c. 2, p. 226.)

(3) Diog. Laert., *Vie de Solon*, § 7 ; Pollux, VIII, 5, § 42.

(4) Nous avons déjà parlé de cette peine. Le Beau pense, d'après Muret, qu'elle avait pour motif de familariser le coupable avec l'effusion de son propre sang, de lui faire perdre avec ignominie celui qu'il avait refusé de répandre avec valeur. (*Mém. Inscript. et Belles-Lettres*, t. 43, p. 257.)

(5) V. Rosshirt, op. cit., t. III, p. 69-86.

(6) *Ibid.*, 86-90.

peuples modernes ont aussi participé de ces excès. Tout y était confondu : le point de vue moral et le point de vue juridique, le péché et le délit, le manquement à soi-même et le manquement aux autres. C'est ce qu'il est facile de voir en parcourant les législations des peuples les plus civilisés à l'endroit des fautes contre les mœurs proprement dites : par exemple, la législation de l'Allemagne (1) et l'ancienne législation française (2). Nous entrerons tout à l'heure dans quelques détails.

Les mouvements de la colère sont d'autant plus dangereux que les mœurs sont plus dures. Il ne faut donc pas trop s'étonner que cette émotion fût réprimée civilement par l'amende chez les Spartiates (3).

Dans beaucoup d'Etats, les jeux de hasard ont été défendus comme une occasion de ruine et de démoralisation pour les familles. Mais la sanction de cette défense a été très diverse. Au Japon, l'homme qui hasarde de l'argent au jeu est puni de mort (4).

Charles V, roi de France, interdit les jeux de hasard et encouragea les jeux gymnastiques ou militaires. Au nombre des jeux proscrits se trouvaient les dames, la paume, les quilles, le pallet, le billard (5).

En Espagne, le noble, employé civil ou militaire, qui enfreignait la défense de se livrer à certains jeux, était condamné à deux cents ducats d'amende ; si le contrevenant était de basse condition, il devait payer cinquante ducats pour la première fois, cent pour la seconde, et subissait un an d'exil pour la troisième (6). La fabrication et la vente des dés sont interdites dans le royaume. Le noble qui transgresse cette défense est puni de cinq ans d'exil et de douze cents ducats d'amende. Si le coupable est roturier, il reçoit cent coups de fouet, subit cinq années de galères, paie trente mille maravédis d'amende (7).

Le suicide était puni par quelques législations anciennes comme un manquement à la patrie. Les lois modernes y ont

(1) *Ibid.*, p. 90-126.

(2) *Code pénal* (Laverdy), cxi, 139 ; cxxxi, 199 ; cxlii, 228 ; cxliii-230 ; cxlv, 237 ; cxlv, 239.

(3) Xénoph., *Hell.*

(4) Des Essarts, t. IV, v° *Japon.*

(5) *Ordon. de* 1369.

(6) Asso y Manuel.

(7) *Ibid.*

vu un délit, abstraction faite de tout intérêt social. Au moyen âge, la loi anglaise le poursuivait d'une manière barbare et injuste : le corps de l'infortuné était traversé d'un pieu, abandonné sur la voie publique, et ses biens étaient confisqués au profit de la couronne (1).

La peine était moins barbare au XIII[e] siècle : Britton, évêque d'Herford, qui écrivait à cette époque, nous apprend que les biens mobiliers du suicidé étaient confisqués, mais que les immeubles passaient aux héritiers (2).

Ce sont aussi des lois de l'ordre purement moral que celles qui protègent la mémoire des morts, comme à Athènes, et cela dans le cas même où le diffamateur aurait été provoqué par les enfants du défunt (3).

Celles qui défendent les jeux scéniques et les masques n'ont pas un autre caractère. La loi espagnole menace de cent coups de fouet le roturier qui se masque. Le noble encourt six mois d'exil. Si le travestissement a lieu de nuit, la peine est du double. Mille ducats d'amende attendent celui qui est convaincu d'avoir pris part à un bal masqué, ou d'y avoir simplement assisté, mais masqué ou déguisé (4).

Les paroles déshonnêtes sont également punies par la loi espagnole de deux cents maravédis. Si ces paroles sont chantées, elles sont jugées dignes d'un an d'exil et de cent coups de fouet (5).

On doit rapporter ici, comme faisant partie des lois pénales établies dans l'intérêt des mœurs, un singulier droit de police dévolu aux jeunes gens de quelques cantons de la Suisse. Ils sont chargés de veiller sur la conduite des filles de l'endroit, et de les plonger immédiatement dans le bassin de la fontaine s'ils les rencontrent la nuit dans la rue.

Tout le monde connaît les lois somptuaires et leur impuissance. Solon (6) et Lycurgue (7) essayèrent déjà de réfréner ou

(1) HALLAM.

(2) HOUART, t. IV, p. 28. Voir la *Collection de décisions nouvelles*, par DENISART, v° *Suicide*; et notre ouvrage sur le *Suicide, ses rapports avec la folie, ses causes et ses remèdes*.

(3) SCHILLING, op. cit., p. 130.

(4) ASSO Y MANUEL, op. cit.

(5) *Ibid.*

(6) CICÉR., *de Legib.*, II.

(7) PLUTAR. *in Lycurg.*

de prévenir le goût du luxe parmi leurs concitoyens. Plusieurs lois romaines eurent le même objet (1). Les législateurs modernes n'ont pas été plus heureux que les anciens dans ce genre de tentative. Charlemagne, Philippe-Auguste, Philippe-le-Bel, Charles VII, François Ier, Henri II, Charles IX, Louis XIII, Louis XIV, n'ont pas empêché les grands seigneurs de se ruiner et de dépouiller le peuple. De pareilles défenses sont nécessairement inutiles dès que le goût du luxe est dans la nation. Il n'y aurait qu'un moyen d'y faire contrepoids : ce serait l'éducation, la simplicité, la sobriété, dont les princes donneraient eux-mêmes l'exemple. Encore cet exemple n'a-t-il pas toujours été suivi. Que de moyens, d'ailleurs, de dépenser follement sa fortune quand on est las de la conserver ! Interdisez, avec la loi Fannia, la poule grasse, on servira des chapons engraissés avec des pâtes détrempées dans du lait, sous prétexte que cette sorte de volaille est en dehors de la prohibition. Qu'est-ce, d'ailleurs, qu'une poule grasse? et si elle ne coûte pas plus qu'une maigre, pourquoi l'interdire à celui qui peut la manger? Est-ce dans l'intérêt de ceux qui ne peuvent pas même en avoir de maigres sur leur table? mais s'ils ne peuvent en engraisser pour d'autres, ils pourront manquer même de pain! C'est donc là une grande question au point de vue économique. Quant à celui de l'aumône, il y aurait à dire encore ; mais il suffira sans doute de faire observer que les lois somptuaires au profit des pauvres leur sont peu utiles auprès des riches sans humanité, et qu'elles sont superflues pour rendre efficace un sentiment qui existe sans elles.

A Sparte, il était défendu à un jeune homme de préférer l'amitié du riche à celle du pauvre (2). On redoutait une trop grande affection de la part des citoyens, la popularité d'aujourd'hui, et c'était un délit de montrer de la pitié pour les esclaves (3). L'amour des richesses, le luxe, étaient sévèrement réprimés par les lois de Lycurgue. Un jeune homme fut frappé d'une amende pour avoir acheté un domaine à bas prix, sous prétexte qu'il y avait là un commencement d'amour du gain

(1) Plut., *Quæst. rom.*, 56; Tit.-Liv., XXXIV; Macrob., *Satur.*, II, 13; Plin., X, 50; Aul.-Gell., *Noct. att.*, II, 24.

(2) Isocrate, *Panath.*, 277.

(3) Plutarq., *Agésil.*, § 6.

peu honorable (1). Un cuisinier trop habile était banni, et un particulier un peu replet exposé à la même peine (2). Posséder de l'or était un crime capital, et le fait seul d'avoir porté une robe de pourpre sur sa tunique fut jugé digne du dernier supplice (3). — On ne pouvait prêter à intérêt, ni donner ou recevoir à titre gratuit des valeurs considérables.

Dans certains cantons de la Suisse, c'est quelquefois un délit de boire du vin, de monter à cheval, de s'habiller avec un certain goût. On y est plus indulgent pour l'escroquerie et la banqueroute frauduleuse; du moins le juge a plus de latitude (4).

Dans l'Ecosse antique, avant la conquête de l'Angleterre par les Romains, c'était un crime d'avoir un excellent appétit, ou du moins de le satisfaire. Les grands mangeurs, les gloutons, les goinfres, les ivrognes étaient précipités dans un fleuve, après leur avoir permis de manger et de boire une dernière fois à satiété. On les regardait comme l'opprobre du pays (5).

Il semble qu'il y ait plus de raison de punir l'ivrognerie que le luxe, surtout chez les femmes. Si l'on réfléchit, cependant, qu'il n'y a guère que celui qui ne peut boire habituellement du vin qui en prenne avec excès; que l'opinion est un frein contre cet abus pour les personnes bien élevées; que ceux qui se respectent n'ont pas même besoin de ce frein; que celui qui s'enivre ne fait de mal qu'à son corps et à sa bourse; que s'il nuit en cela à sa femme et à ses enfants, c'est plutôt un malheur qu'un délit, et que c'est à la famille à faire tous ses efforts pour le sortir de cette mauvaise habitude; que la famille aurait plus à perdre et à souffrir encore si celui de ses membres qui est sujet à s'enivrer ne pouvait le faire sans être condamné à l'amende, à la prison ou à quelque peine afflictive, ou même à un service public, comme en Russie : si l'on veut bien réfléchir à tout cela, on sera peut-être conduit à penser que la répression légale de l'ivrognerie n'est pas plus sage au fond que l'interdiction absolue de l'usage du vin et de la culture de la

(1) Ælien, XIV, c. 44.
(2) *Ibid.*, 7; Athen., XII, 12.
(3) Plut., *Lys.*, § 32-36; *Instit. lacéd.*
(4) C. Siegwart-Muller, op. cit.
(5) *Scotiæ descriptio*, ex Hect. Boethio, p. 89-90; Lugd. Batav. Elzev., in-32, 1630.

vigne. Cette opinion est bien loin de la sévérité des anciens législateurs, qui punissaient de mort ou d'autres peines très sévères ceux qui étaient sujets à l'ivresse (1). C'est aux mœurs à se corriger d'elles-mêmes en ce qui est purement moral; et quand je parle de mœurs qui se réforment, je parle essentiellement de l'éducation. C'est ce qui est arrivé en France. On ne se reconnaîtrait guère, la société bourgeoise elle-même, au portrait qu'un écrivain du commencement du XVIe siècle fait de ses compatriotes : « Les François à la reistre commencent à mettre yvrongnerie au rang des vertus morales, et volontiers, comme Distinus faisait, prendroyent un entonnouër pour avaler le vin à moindre peine, ou mettroyent en jeu couronnes et autre gains pour ceux qui, imitateurs de Promachus, s'en retourneroyent victorieux de tel combat. Car tant s'en faut qu'ils punissent les yvrongnes ou défendent le vin, spécialement aux jeunes enfants et filles, à la manière de ceux de l'isle appelée Hydouse, qui n'ont congé d'en boire avant qu'estre mariez, que mesmes ceux qui ont blessé aucun, lorsqu'ils ont bu magistralement reçoyvent moindre peine, causée sur l'imperfection, laquelle aisément peut être évitée par les sages, grandement contraire à l'équitable loy des Locrenses, punissant l'yvrongne de mort irrimissiblement, et au lieu de ce imitant la folle et téméraire coustume des Grecs, qui aux banquets boyvent à la bonne grace d'un chacun, façon de faire très pernicieuse, neantmoins tellement accoustumée, que celui qui ne l'a practiquée est reputé rustique et incivil » (2).

Ce que nous venons de dire de l'intempérance au point de vue juridique, nous le dirons encore, et à plus forte raison, de l'incontinence secrète et de la bestialité, de l'impureté en général.

(1) V. Lamandaye, cap. XX; P. Ayraut, IV, 4, 22, *num. decretorum*; Prat., *ad Romul. leg.*, fol. 192; Hotom., XII, tab., fol. 105; Prat., *ad Solon. leg.*, fol. 44; Marc.-Aur., 21.

D'autres fois les législateurs ne sont occupés de la table des particuliers qu'au point de vue purement hygiénique : il est permis de croire qu'un grand nombre des prescriptions de Moïse n'ont pas d'autre but. De même, c'était un crime capital chez les Locriens de boire du vin dans l'état de maladie sans l'ordre du médecin. (Ælien, II, 37; Athén., X, 7.)

(2) Duret, op. cit. fol. 97, *b*.

Tous les vices de cette nature étaient cependant punis de mort par la loi des Perses (1).

La bestialité était punie de la même peine chez les Hébreux. L'animal aussi devait disparaître des regards des hommes, de peur sans doute que sa présence ne réveillât la pensée de la turpitude dont il avait été l'instrument (2). Charlemagne remit en vigueur cette pénalité (3). En Angleterre la bestialité fut d'abord punie par le feu, puis par l'enterrement en état de vie, plus tard encore par la potence (4).

Les vices de l'ordre purement moral qui ne se commettent point solitairement ont plus généralement figuré dans le catalogue des délits que ceux qui se consomment dans l'isolement. La raison en est simple : les vices solitaires, personnels, sont plus difficiles à constater et moins dangereux pour la société. La pédérastie n'était guère plus épargnée chez beaucoup de peuples tant anciens que modernes, surtout chez les peuples chrétiens. Aujourd'hui encore elle est réprimée avec plus de sollicitude que la bestialité : c'est qu'en effet elle est plus dangereuse pour les mœurs (5). Les sodomites subissaient aussi la peine du feu (6).

Suivant Aristote et Strabon, la pédérastie aurait été formellement autorisée en Crète. Elle inspirait des sentiments tout opposés aux Athéniens. Le citoyen qui se prêtait aux monstrueuses fantaisies d'un autre ne pouvait être élevé à la dignité d'archonte, de prêtre, ni plaider pour le peuple, ni obtenir aucune charge dans la ville ou hors de la ville, par sort ou par élection. Il ne pouvait être envoyé comme héraut d'armes ni

(1) *Vendid.-Sadé*, p. 406, 330, 71 et 72, 400, 411 et 412, 606. En France, on punissait autrefois ce vice très sévèrement, quoiqu'il ne fût prévu par aucune loi, sous prétexte qu'il était contraire à la population. (Muy. de Vougl., op. cit., p. 244.)

(2) *Exod.*, xxii, 19; *Levit.*, xviii, 22-29; xx, 13, 14 et 16; *Deuter.*, xxviii, 21; — canon *Mulier*, caus. 15, quæst.. 1.

(3) *Capit. Car. Magn.*, add. 4, c. 103.

(4) Blackst.

(5) *Can.* 12, caus. 32, qu. 7; cap. 4, *Extrav. de excess. prælat.; Levit.*, xviii et xx; *Novella* 77, cap. 1; *Capitul. Car. Mag.*

(6) « En tel cas doit aidier le laie justice à sainte Eglise, car quant aucuns est condamnés comme bougres, par l'examination de sainte Eglise, sainte Eglise le doit abandonner à le laie justice, et le justice laie le doit ardoir, porce que le justice espirituel ne doit nului mettre à mort. » (Beaumanoir, c. XI, *des Cours d'Eglise*.)

comme député. Il était privé du droit de donner son avis dans le Sénat ou dans les assemblées du peuple. L'entrée des temples lui était défendue. Aux fêtes solennelles il ne pouvait se couronner avec les autres, ni figurer avec tout le monde dans l'enceinte de la place publique. La peine de mort était réservée à ceux qui enfreignaient ces dispositions (1). Il semblerait même que certaines peines afflictives, celle de l'adultère, étaient quelquefois infligées tout d'abord au rufien : c'est du moins ce qu'on peut induire de divers témoignages au sujet d'un poète, Alcée (2).

Il était défendu sous peine de mort de pénétrer dans les lieux où les enfants étaient réunis. Les maîtres, ou ceux de leurs proches que la loi désignait, en avaient seuls le droit. Les chefs de gymnase devaient également interdire aux jeunes gens l'entrée des salles consacrées à Mercure.

L'esclave qui adressait ses caresses à un enfant libre recevait en public cinquante coups de fouet.

Un père, un oncle, un frère, un tuteur, un maître ou supérieur quelconque qui livraient un enfant pour une somme d'argent, étaient punis, et l'enfant n'était tenu, envers un tel père, que de le faire inhumer avec décence; il était libéré de tous les autres devoirs. Dans certains cas même la prostitution d'un enfant ou d'une femme entraînait la peine capitale, et tout Athénien pouvait poursuivre une pareille infamie.

Celui qui outrageait un enfant pouvait être puni de mort. L'amende, si la peine était pécuniaire, était de mille drachmes, et la prison jusqu'à fin de paiement. Corruption de la jeunesse, peine de mort. Même peine contre ceux qui ne se conformaient pas aux déchéances encourues par les condamnés pour corruption de mœurs.

Suivant la loi de Goths, le sodomite doit être mutilé et enchaîné dans une prison pour y faire pénitence (3).

Dans quelques parties de la Suisse il est encore brûlé ou abandonné à l'arbitraire du juge (4).

La relation illégitime des sexes entre personnes libres de

(1) ÆSCHIN., *in Timarch.*

(2) On lui enfonçait dans le rectum un énorme navet ou un poisson à tête volumineuse. V. BAYLE, *Dict. histor.*, vº *Alcée*, note B.

(3) Tit. V. — V. PRIETO, op cit., II, 23, 13, p. 152.

(4) SIEW.-MULLER, op. cit.

tout engagement matrimonial n'a pas toujours passé pour un délit, même parmi les docteurs chrétiens. C'est ainsi qu'Ales, théologien protestant du XVI[e] siècle, soutint inutilement contre l'opinion d'un grand nombre de docteurs catholiques que le magistrat peut et doit punir la fornication (1). Les magistrats de Strasbourg et ceux de quelques contrées de l'Allemagne allaient bien plus loin : ils prétendaient réhabiliter une fille qui avait perdu son honneur (2). Dans je ne sais plus quelle contrée des Indes orientales on n'est pas moins favorable aux filles qui font métier et marchandise de leur corps. Le magistrat les protège alors même qu'elles sont étrangères, et veille à ce qu'elles ne soient point frustrées de leurs droits. C'est justice, lors surtout qu'il s'agit de nationaux, et que l'Etat perçoit des droits de licence ou de patente. Si une femme libre, disent les voyageurs que nous citons, aperçoit dans une ville étrangère un homme qui l'ait connue dans l'année, et qui ne lui ait pas payé ses complaisances, elle peut l'accuser devant le préfet. Les prêtres apportent alors le breuvage de l'épreuve. Si l'homme accusé en boit le premier en témoignage du paiement réclamé, il est renvoyé de la plainte ; mais s'il n'ose pas en boire, il est condamné à payer une livre d'or (3).

La fornication ou commerce charnel entre personnes majeures et non engagées dans les liens du mariage, lorsqu'elle a lieu sans violence, ne figurait pas autrefois dans tous les codes criminels. L'homme était seul puni par la loi mosaïque, pour cause de séduction. Il devait doter la femme et l'épouser, sans pouvoir jamais la répudier. Si on refusait de la lui donner en mariage, il n'était pas moins tenu de la doter (4). Cette loi, qui fut longtemps suivie en France et ailleurs, était doublement dangereuse, comme l'a reconnu la déclaration de 1730, tant pour les fils de famille, qui pouvaient être eux-mêmes séduits, que pour les jeunes personnes qui auraient été victimes des artifices d'hommes indignes d'être jamais leurs époux. Mais si les conditions des jeunes gens n'ont rien de bien incompatible, et qu'ils n'aient eu d'autre but en s'unissant que de former un lien indissoluble, pourquoi rechercher le séducteur avec

(1) Thomasius *in Oratione de Alesio.*
(2) Bayle, *Dict. hist.*, art. *Ales.*, note D.
(3) Lintscot, *Ind. or. descript.*, VI[e] part., p. 62
(4) *Exod.*, xxii, 16 et 17 ; *Deuter.*, xxii, 28 et 29.

une sorte de colère, lui interdire d'épouser celle dont il a gagné le cœur, fût-elle mineure, et le condamner impitoyablement à mourir? (1). Dans le Code de Justinien, le feu ou les bêtes féroces punissaient la séduction, et le feu ou le plomb fondu les esclaves qui l'avaient favorisée (2). Ces peines sont terribles, mais moins encore que celles qui s'infligent chez certains barbares : on enfonce dans le canal de l'urètre de celui qui a débauché une fille vierge un petit bâton hérissé d'épines qu'on y tourne et retourne à plusieurs reprises. Ce supplice est si douloureux qu'il cause ordinairement la mort (3).

Les lois canoniques et les lois civiles distinguent la fornication du stupre : la fornication est la conjonction illicite entre personnes de condition libre, surtout avec des veuves, des femmes publiques et des concubines (4). Le stupre est la défloration d'une vierge, ou la cohabitation avec une veuve d'une condition honnête, bien famée, qui se livre volontairement à son séducteur dans l'espérance du mariage (5). Comme on voit, la différence n'est pas excessive. Le fornicateur était condamné par les lois de Justinien à la confiscation de la moitié de ses biens, s'il était d'une condition honnête; s'il était d'une condition vile, il subissait une peine afflictive et était relégué (6).

Le concubinage, ou la cohabitation habituelle entre personnes de différents sexes libres de tout autre engagement analogue, a été sans doute la première espèce de mariage. Il était généralement reçu dans l'antiquité; beaucoup de peuples l'admettaient concurremment avec le mariage. C'était une manière d'avoir la polygamie de fait tout en la proscrivant de droit. Cet usage a survécu longtemps chez les peuples chrétiens, du moins chez les princes. Charlemagne en est un exemple. Il est général en Chine; c'est une question de fortune.

L'empereur Léon l'avait déjà défendu (7). Plus tard, l'Eglise

(1) *Déclarat. du* 22 *nov.* 1730, art. 1 et 2. Il est vrai qu'ici il y a enlèvement, mais par séduction et non par violence.

(2) L. unic., § 9, Cod., *De raptu virgin.* — V. aussi Novell., 14, *De Lenobib.* in fin.; *Capitul. Carol. Magn.*, VII, 312.

(3) Des Essarts, op. cit., p. 43 et s.

(4) Can. *Lex illa* 2, § *Cum ergo,* caus. 36, qu. 1.

(5) *Ibid.*

(6) *Instit.*, liv. IV, t. 13, § 4.

(7) *Nov.* 14.

le proscrivit au même titre que la polygamie. Quant au concubinage monogyne, l'Eglise l'approuva pendant longtemps; elle n'y vit d'abord, ainsi que la loi civile, qu'une sorte de mariage. La femme qui, à cause de sa condition ou de celle de son mari, ne pouvait avoir le titre d'épouse, prenait celui de concubine, qui n'avait rien de flétrissant : le concubinage, ainsi entendu, et pratiqué jusqu'à nos jours sous le nom de mariage morganatique, était une union légitime, mais moins solennelle que celle qui donnait à la femme le titre d'*uxor*. L'Eglise, dit Boucher-d'Argis dans ses *Notes sur l'Institution au Droit ecclésiastique de Fleury*, l'Eglise, sans entrer d'abord dans ces distinctions, s'en tenant au droit naturel, approuvait toute conjonction d'un homme et d'une femme, pourvu qu'elle fût unique et perpétuelle. Le premier Concile de Tolède, en 400, décide que celui qui, avec une femme fidèle, a une concubine, est excommunié; mais que si la concubine lui tient lieu d'épouse, en sorte qu'il se contente de la compagnie d'une seule femme, à titre d'épouse ou de concubine, à son choix, il ne sera point rejeté de la communion. Et comme le mariage des clercs inférieurs était alors toléré, il ne faut pas s'étonner s'il y en avait de concubinaires. Si elle s'éleva si fort dans la suite contre les clercs qui étaient dans ce cas (1), c'est que le mariage leur fut défendu. Tellement que dans le temps même où le concubinage était encore licite entre les laïcs, pourvu qu'il tînt lieu de mariage, il ne pouvait plus l'être en aucun cas pour des clercs. Mais les défenses qui leur furent faites de se marier ne furent pas bien observées, ni dans tous les pays, jusqu'au Concile de Trente. Dans le Xe siècle, dit Fleury, le concubinage des prêtres mêmes était devenu si fréquent et si public qu'il passait presque pour permis. Les peines, d'abord sévères, fléchirent par suite même de leur impuissance (2). Les lois civiles s'inspiraient en cela, comme dans toutes les mesures qui tenaient à la morale, des lois ecclésiastiques (3).

(1) V. *Conciles de Cologne*, an 1260, can. 1; *de Saltzbourg*, art. 18; *de Cologn.*, 1420, règl. 11; *de Bâle*, 1435, sess. 20; *de Trente*, 25e sess., *décr. de réform.*, can. 14.

(2) *Institution au Droit ecclés.*, t. II, p. 123.

(3) V. *Pragm. sanct.*, *De concubin.*; REBUFFE, *sur le Concord.*, tit. *De publicis concubinariis*; IMBERT, l. XXII, ch. 22, n° 19; BOERIUS, décis. 72, *Déclarat.* de 1639, 1697.

Le Code de Justinien punit le stupre par la confiscation de la moitié des biens, ou d'une peine afflictive, suivant la condition du coupable. Si le struprateur avait abusé de sa qualité de tuteur, de curateur; s'il était juif, et qu'il eût connu charnellement une chrétienne; si un esclave avait eu des relations intimes avec sa maîtresse, la peine était plus forte (1). Des circonstances aggravantes ont été justement admises aussi contre le geôlier qui abuserait de sa prisonnière, le médecin de sa malade, le maître de son écolière, le curé de sa paroissienne, le confesseur de sa pénitente, le seigneur de la fille de son vassal, etc. (2).

La prostitution n'a pas toujours été tolérée ; d'un autre côté, elle était, chez certains peuples de l'antiquité, une espèce de devoir religieux, un acte de culte envers la divinité qui présidait à l'union des sexes. Une loi de Babylone obligeait les femmes de se prostituer une fois en leur vie à des étrangers (3). C'est encore chez certains peuples sauvages, et même chez certaines peuplades de Bédouins, une manière habituelle d'honorer celui auquel on donne l'hospitalité. Mais il y a cette différence entre les principes de cette même coutume, que c'est, d'une part, un dogme religieux; d'autre part, une manière de pratiquer la politesse. Rien ici d'obligatoire comme là, rien d'aussi tenace par conséquent. Nous aurions assez mauvaise grâce, nous autres peuples modernes, de jeter trop vivement la pierre à ceux des anciens qui étaient tombés dans cet égarement, puisque, malgré nos idées chrétiennes et nos justes répugnances, nous avons souffert pendant si longtemps certains droits seigneuriaux qui n'étaient pas moins humiliants à subir, et qui n'avaient aucune excuse dans les croyances religieuses ni dans les habitudes de fraternité hospitalière. C'était l'orgueil qui insultait à la faiblesse. Un droit si révoltant n'a cependant disparu qu'avec peine. En Ecosse, le roi Malcolm III ne crut pouvoir l'abolir qu'en le remplaçant par un cens. En France,

(1) L. unic., Cod., *Si quis eam cujus;* l. 6, Cod., *De Judæis et cœlic.;* l. unic., Cod., *De mulierib. quæ serv. propr. se junxer.*

(2) Guy-Pape, Boer, Faber, Papon, Larochaflavin, etc.

(3) Athen., XIII et XIV; Strab., XV; Selden, *De diis syr. syntagma,* II, 7; Vossius, *De idolatr.,* II, 22; Hérodot., I, 199; Ælian., IV, 1; Justin, XVIII, 5; August., *de Civit. D.,* IV, 10.

plusieurs seigneurs avaient retenu le droit de mettre une jambe bottée dans le lit des nouveaux mariés (1).

Les Babyloniens et autres peuples qui auraient élevé un acte de prostitution à la dignité de culte, s'ils ne l'avaient fait, comme le conjecture avec vraisemblance Goguet (2), que pour échapper à la jalousie et au ressentiment de Vénus, auraient-ils été bien plus coupables que les pères et mères auxquels nous entendons dire chaque jour qu'*il faut que jeunesse se passe?* que si la fièvre de l'âge ne se déclare pas plus tôt, elle se déclarera plus tard, etc.?

Suivant Philon, la femme qui se prostituait devait, chez les Juifs, être lapidée (3). Moïse et Josué avaient été moins sévères (4).

Une sorte d'excommunication pesait à Athènes sur la prostituée, puisqu'elle était obligée de porter des vêtements particuliers (5).

La séduction semblait à ce peuple judicieux, mais subtil, un plus grand crime que le viol, parce que, disait-on, la violence ne souille que le corps, tandis que la séduction souille aussi l'esprit.

Justinien prononça la peine de mort contre ceux ou celles qui feraient métier de corrompre les jeunes filles, en se faisant les intermédiaires intéressés du vice et de l'innocence. Ceux qui favorisaient ce commerce en louant leurs maisons à cet effet étaient passibles d'une amende (6). Charlemagne avait décidé qu'ils seraient condamnés : les hommes à porter les femmes débauchées sur leurs épaules jusque sur la place du marché, et, en cas de refus, à être fouettés ; les femmes à être fustigées

(1) Cf. l'ouvrage d'un polémiste fameux, intitulé : *Le droit du seigneur*, et les réponses qui y ont été faites.

(2) *Orig. des lois* etc., t. III, p. 175-179.

(3) *De spec. leg. ad prost.*, VI et VII.

(4) *Deuter.*, XXIII, 17-18 ; *Levit.*, XIX, 33 ; *Josué*, II et VI.

(5) Une femme libre qui se livrait à un esclave pouvait être impunément mise à mort par ses parents. (MEURS., op. cit.) On n'était pas toujours aussi sévère. Deux citoyens se disputaient la courtisane Néera ; les arbitres décidèrent qu'elle se donnerait alternativement de deux jours l'un à chacun des compétiteurs, lesquels seraient cependant libres de prendre d'autres arrangements. (DÉMOSTH. *contr. Néera.*)

(6) Nov. 14, *de Lenonib.*; *Capit. Carol. Magn.*

avec les prostituées (1). Saint Louis voulut que les maisons fussent confisquées et les propriétaires mis à l'amende (2).

Les femmes publiques devaient elles-mêmes, d'après cette ordonnance, être expulsées des lieux, de la ville qu'elles habitaient, renfermées dans une maison de force, après avoir été condamnées à l'amende ou à l'aumône; leurs meubles devaient être jetés sur le carreau. Cette pénalité est rappelée, comme étant encore en vigueur, par la déclaration du 26 juillet 1713. Cette même déclaration prononce des peines afflictives et infamantes contre les proxénètes : ils étaient promenés sur un âne par les carrefours de la ville, le visage tourné vers la queue, avec un chapeau de paille sur la tête, et un écriteau par devant et par derrière portant le titre de leur condamnation; après quoi ils étaient fouettés, marqués et bannis pour un certain temps (3). La peine de mort semble avoir été quelquefois infligée (4).

A Genève, au XVI[e] siècle, les entremetteurs étaient mitrés, fouettés publiquement, bannis à perpétuité, et punis de mort en cas d'infraction de ban. La peine capitale seule était réservée au père, à la mère, à l'oncle, à la tante, au tuteur ou curateur qui livrait à la prostitution sa fille, sa nièce, sa pupille (5).

La fornication des filles entraînait la perte du droit d'hérédité, suivant une ancienne loi écossaise. (*Regiam majest.*, lib. II, cap. 49.) (6).

Une loi anglo-saxonne (d'Ethelbert, 857-860) condamne à une amende plus ou moins forte celui qui a des relations charnelles avec les servantes du roi, suivant leurs fonctions plus ou moins viles (7).

La Coutume de Labour rappelle à beaucoup d'égards les dispositions de la loi mosaïque et de plusieurs lois du moyen âge (8).

(1) *Capit. Carol. Magn.*, en 802.
(2) *Ordonn. de saint Louis*, 1254; *Ordonn. de Blois*, art. 101.
(3) *Arrêt du 7 janv.* 1756.
(4) Rebuffe, *De sentent. pro vi.*, art. 3, glos. 12.
(5) Du mercredi 17 avril 1566; Genève, impr. chez Franç. Perrin.
(6) Houart, op. cit., t. II, p. 147.
(7) « Si quis cum regis ancilla virgine concubuerit, 50 s. emendet, p. 14; si ea molens serva sit 25 solidis emendet; si ea tertiæ sortis 12 s., p. 14. »
(8) « Qui séduit fille pucelle et la cognaist charnellement la doit prendre

Une ancienne loi des Gothss promulguée par Recesuinthe (649-672), poursuit la prostitution, et tend à l'extirper du pays (1). En Espagne, aujourd'hui, celui qui déshonore une fille honnête doit la doter ou l'épouser. En outre, il subit une autre peine qui varie selon les circonstances. Si le crime a été commis dans un lieu désert, peine de mort, commuée dans la pratique en présides, mines, etc., selon les personnes et les circonstances. S'il s'agit d'une religieuse, peine de mort, alors même qu'il n'y aurait eu que tentative (2).

Les femmes publiques n'y doivent pas avoir de servantes âgées de moins de quarante ans, à peine d'un an d'exil et de deux mille maravédis d'amende. Leurs maisons n'y sont pas plus tolérées que sous le règne de Recesuinthe (3). Les entremetteurs sont passibles de cent coups de fouet, de dix ans de galères pour la première fois. En cas de récidive, le fouet et les galères perpétuelles, encore que les coupables n'aient pas vingt ans. Pour la troisième fois, peine de mort. Même peine contre le mari qui consent au déshonneur de sa femme.

La pratique a réduit ces peines à une exhibition avec la *coroza* (4) pour les hommes, le mari avec des cornes (*astas*), les femmes avec des plumes (emplumées, *emplumadas*) (5), et à un certain temps de préside pour les hommes, de réclusion à San Fernando pour les femmes. Dans le droit des *partidas*, peine de mort contre quiconque prostituait sa femme ou toute autre femme, mariée, fille, religieuse, ou veuve de bonne réputation.

L'homme marié qui a des relations avec une fille non mariée doit la doter du cinquième de ses biens, jusqu'à dix mille maravédis; si elle est mariée, il perd la moitié de ses biens. Ce droit est modifié par la pratique (6).

En Russie, celui qui sollicite au vice encourt la peine du

à femme et lui-même la doit doter; et s'il ne la veut ou la peut prendre à femme lui doit donner douaire raisonnable, selon la qualité de sa personne, à la discrétion du baillif. » (Art. 12.)

(1) PRIETO, op. cit., c. 23, 12, p. 152.

(2) ASSO Y MANUEL, op. cit.

(3) *Ibid.*

(4) La *coroza* était un bonnet de papier peint que portaient les condamnés de l'inquisition, une sorte de san-benito.

(5) On frottait la coupable de miel et on la roulait dans de la plume.

(6) ASSO Y MANUEL, op. cit.

knout (1). En Suisse, dans quelques cantons catholiques, tout commerce charnel entre personnes libres est puni de deux louis d'amende et de la pénitence publique à l'église. Le mariage consécutif ne dispense pas de cette peine. Dans certain canton l'infamie légale vient encore la corroborer (2). Mais une peine bien autrement grave, et curieuse dans les circonstances de son application possible, c'est celle qui résulte à cet égard du droit de propriété foncière. On ne voit pas d'abord, même en y réfléchissant, qu'est-ce que ce droit peut avoir de commun avec le péché dont il s'agit. Eh bien! le voici. Un propriétaire a le droit de tuer ceux qu'il surprend sur son terrain, dans son champ, son pré ou son bois, occupés à toute autre chose qu'à marauder ou à commettre des dégâts (3). J'aime mieux, je l'avoue, le mot de saint François de Sales, qui, dans une pareille rencontre, se contenta, dit-on, de cette réflexion à ceux qui l'accompagnaient : « Qu'on vienne nous dire maintenant que les chrétiens ne s'aiment pas! » On ne dit pas, il est vrai, que le saint évêque de Genève fût sur ses terres; mais il est permis de croire qu'il n'aurait pas été plus terrible quand même.

L'inceste, inconnu chez beaucoup de sauvages, chez ceux du Canada entre autres (4), semble n'avoir pas inspiré la même répugnance aux Scythes (5), aux Perses, aux Mèdes, aux Indiens et aux Ethiopiens (6). Cependant nous lisons dans Manou : « La femme d'un frère aîné est considérée comme la belle-sœur d'un jeune frère, et la femme du plus jeune comme la belle-fille de l'aîné. Le frère aîné qui connaît charnellement la femme de son jeune frère, et le jeune frère la femme de son aîné sont dégradés, bien qu'ils y aient été invités (par le mari ou par les parents), à moins que le mariage ne soit stérile. Lorsqu'on n'a pas d'enfants, la progéniture que l'on désire peut être obtenue par l'union de l'épouse, convenablement autorisée, avec un frère ou un autre parent » (7).

(1) De Reutz, op. cit., 3e période.
(2) C. Siegwart-Muller, etc.
(3) *Ibid.*
(4) Leibniz, *Epistol. ad Bierling*, t. V, p. 362, édit. Dutens.
(5) Priscus, dans M. Guizot, *Hist. de la civilisation en France*, t. III, p. 41.
(6) Saint Jérome, II, *Advers. Jovian.*, ib., p. 42.
(7) IX, 57, *Lois de Manou.*

Les mariages incestueux étaient aussi permis chez les Egyptiens (1), chez les Athéniens (2).

Il faut, au surplus, distinguer l'inceste en ligne ascendante et l'inceste en ligne collatérale ; le premier est bien plus contre nature que le second. Il est même assez vraisemblable que celui-ci a été une nécessité dans les premiers temps. A l'aide de cette distinction s'expliquent des témoignages qui, autrement, sembleraient contradictoires, par exemple à l'occasion des Perses ; il peut se faire que la loi eût interdit l'inceste en collatérale, et permis l'inceste en ligne ascendante. Quoi qu'il en soit, les Perses et les Mèdes ne semblent pas avoir été les seuls chez lesquels l'union de la mère et du fils, du père et de la fille ait été permise. Les Arabes et les peuples du Pérou la regardaient aussi comme légitime. Les Incas devaient épouser leurs sœurs, ou, à défaut de sœur, leur plus proche parente (3).

La loi de Moïse punissait de mort toutes les unions incestueuses (4). La même sévérité se retrouve dans les lois du Japon (5). La peine de l'inceste était, chez les Romains, la même que pour l'adultère (6). Les incestueux étaient brûlés vifs dans notre ancienne jurisprudence. En général, ils étaient punis de mort. Les lois modernes, tout en interdisant les mariages incestueux, ont été moins sévères dans les peines qu'elles ont portées contre les relations de cette nature (7), ou même les ont regardées comme appartenant plutôt à la morale qu'au droit ; c'est ce qu'a fait la loi française.

Le Coran ne défend l'inceste que d'une façon très conciliante : « N'épousez pas, dit-il, les femmes qui ont été les épouses de vos pères ; c'est un crime, c'est le chemin de la perdition ; mais si le mal est fait, gardez-les. Il ne vous est pas

(1) Sext. Empir., *Hypothyp. pyrrhon.*, I, 14, p. 151.

(2) Corn. Nep., *in Prœm.* Solon fut tolérant à l'égard de l'inceste. On trouve cependant des exemples où la peine capitale fût infligée. L'opinion se chargeait de flétrir ces sortes de turpitudes ; elle était si violente parfois, que le coupable en était poussé au désespoir. V. Meursius, op. cit., II, 17 ; Andocide, *Myster*.

(3) *Cérémon. et Coutum. relig. des peuples idol.*, t. I.

(4) *Levit.*, xviii, 6-18 ; xx, 11-20 ; *Deuter.*, xxvii, 20-23 ; *Levit.*, xx, 21.

(5) Saris, *Voyage* etc., II, p. 158.

(6) L. 38, D., *Ad leg. Jul. de adult.*; l. 2, Cod., *ibid.*

(7) V. les *Codes de New-York*, tit. V, § 12, n° 3 ; *de Georg.*, 10e divis., sect. 4 ; *d'Autriche*, art. 113 ; *de Prusse*, art. 109.

permis d'épouser vos mères, vos filles, vos sœurs, vos tantes, vos nièces, vos nourrices, vos sœurs de lait, vos grand'-mères, les filles de vos femmes dont vous avez la garde, à moins que vous n'ayez pas habité avec leurs mères. Vous n'épouserez point vos belles-filles, ni deux sœurs. Si le crime est commis, le Seigneur est indulgent et miséricordieux » (1). Mahomet regarde comme légitime, dit Pastoret, le mariage avec la veuve d'un fils adoptif. C'était justifier sa conduite, puisqu'il avait contracté lui-même une semblable union. Elle excita plus d'un murmure. Aussi s'écria-t-il que le prophète n'était point coupable d'avoir usé d'un droit autorisé par le ciel, conformément aux lois divines établies avant lui (2).

L'adultère a été généralement réprimé par les mœurs ou par les lois : on cite bien quelques maris qui ont abandonné leurs femmes à d'autres; mais leur amour-propre n'aurait sans doute pas souffert qu'elles leur eussent été ravies. Quant à des usages de ce genre, à l'indifférente promiscuité jointe au mariage, c'est-à-dire quant au mariage temporaire, avec rupture facultative, sans les formalités même du divorce ou de la répudiation, je ne connais que les Massagètes qui l'aient pratiqué (3). Encore faudrait-il savoir si le récit d'Eudore de Cnide est véritable, s'il a été fidèlement reproduit par Sextus, et singulièrement si les Massagètes contractaient réellement un mariage; car point de mariage, point d'adultère.

L'amour, et peut-être plus encore l'amour-propre, aurait déjà

(1) *Coran,* IV, 26, 27; XXXIII, 4, 38.

(2) *Zor., Conf. et Mah.*, p. 314-315.

(3) Faut-il faire une exception encore pour les Spartiates? Une de leurs plus grandes peines, dit-on, c'était de ne pouvoir prêter leur femme à d'autres, et de ne pouvoir profiter de la même complaisance. (Montesq., *Esprit des lois,* VI, 9.) On trouve bien dans Xénoph. (*Rép. lacéd.*); dans Herod. (VI, 68); dans Plut. (*Lycurg.*, § 25); dans Justin (V, 2); dans Athénée (XII, 9), qu'à Sparte un mari ne pouvait effectivement prêter sa femme; mais rien de plus. — Cf. Sam. Petit, *Leg. att.*, VII, 1, § 1. — Si Montesquieu ne se trompe pas, il faut croire que les Lacédémoniens tenaient beaucoup à cette faculté, car ils avaient d'autres peines d'une certaine rigueur : l'amende (ce qui suffirait pour prouver, soit dit en passant, que la propriété y était reconnue et le vol réprimé), la prison, l'infamie, le bannissement, la servitude, la mort, et quelquefois avec des circonstances qui en faisaient un rigoureux supplice. Cénadon ayant été condamné à mort pour avoir conspiré contre Agésilas, on lui passa les mains et le cou dans une pièce de bois; il fut ainsi ensuite promené dans la ville, et, après mille outrages de ce genre, exécuté avec ses complices. (Xénoph., *Hellen.*, III.)

suffi pour faire réprimer l'adultère partout où une raison non moins grave ne vient pas donner encore un caractère exclusif à l'union de l'homme et de la femme : je veux parler de la charge des enfants et de la tendresse paternelle.

Mais nous devons mettre à part ces deux dernières considérations si nous voulons nous rendre une juste raison du caractère juridique ou moral de l'acte qui vient briser l'union conjugale. Pour bien juger du caractère moral ou juridique de l'adultère, il n'y faut voir absolument que l'infidélité à la promesse donnée. Y mêler d'autres vues, celle de l'introduction d'un étranger dans la famille du mari; d'une charge illégitime, injuste, dont le mari se trouve grevé par le fait; d'un préjudice plus ou moins considérable apporté à ses enfants, en appelant au partage de ses biens d'autres enfants qui ne sont pas de ses œuvres : tous ces motifs et tous ceux qui seraient étrangers au seul fait de l'infidélité, quelle qu'en soit la force, sont en dehors de la question qui nous occupe et demeurent réservés. En fait, cependant, ces distinctions n'ont presque jamais été faites par les législateurs. De là la sévérité de la plupart des lois contre l'adultère. La dénomination est une, les délits qu'elle indique sont multiples. Il est temps de distinguer ce qui doit l'être et de mettre chaque chose à sa place. La preuve que la question de l'adultère comme tel, purement et simplement, a été traitée fort mal jusqu'ici, c'est que, d'une part, quoique la promesse de fidélité soit la même entre les deux époux, et qu'il n'y ait par conséquent pas en cela de différence entre les droits et les obligations, le mari a été presque partout et toujours moins puni que la femme; c'est, en second lieu, que les législations les plus avancées sont devenues de plus en plus modérées, qu'elles ont cessé généralement de faire de l'adultère un délit public, de le frapper de la peine capitale, même chez la femme; que ce délit, sans cesser entièrement d'en être un aux yeux de la loi, a perdu de plus en plus de sa gravité légale; qu'il a perdu de plus en plus également du caractère matériel provenant de ce qu'il est convenu d'appeler le devoir conjugal; que l'accomplissement de ce devoir n'a jamais été l'objet propre d'une loi, quoique l'incapacité absolue à cet égard ait été quelquefois une raison légale de rompre les mariages; que les lois de ce genre sont généralement abandonnées, quoique, à notre sens, il y ait nullité

juridique de mariage en cas d'impuissance absolue ou même relative; qu'il y a par conséquent tendance à voir particulièrement dans le mariage un sentiment plutôt qu'une action extérieure qui, tout extérieure qu'elle est encore, échappe néanmoins à l'action de la loi et de la justice; que vouloir l'y soumettre serait un vouloir, un ordre pire que le désordre auquel on prétendrait remédier; que le sentiment de fidélité ou d'infidélité, qui est l'objet essentiel de la promesse conjugale, appartient exclusivement à la morale; qu'elle échappe par là même à la contrainte et à la répression; que la société conjugale, considérée dans ses rapports intimes, doit être à l'abri des regards indiscrets du législateur lui-même; qu'elle doit être abandonnée avec son heur ou malheur au for intérieur des époux, à leurs convenances respectives, à leur arrangement domestique; que ce respect, l'aveu tacite de cette impuissance si l'on veut, est sujet à beaucoup moins d'inconvénients que l'entreprise tyrannique et vaine de régler et de sanctionner les rapports intimes des époux. Toutes ces raisons, et nous ne prétendons pas en avoir épuisé le nombre, suffisent, ce nous semble, pour faire comprendre et justifier celles des législations modernes qui s'occupent moins de l'adultère comme tel, et qui le répriment avec le plus de modération. Elles sentent, si elles ne le comprennent pas clairement, que c'est là un péché bien plus qu'un délit. La femme n'est pas plus la chose de l'homme que l'homme n'est la chose de la femme. Ce sont deux personnes qui ne cessent point de s'appartenir, qui peuvent se rendre plus ou moins heureuses ou malheureuses par des rapports de tendresse ou de désaffection où le législateur ne peut réellement rien et n'a rien à voir. Le préjugé ou l'hypocrisie nous jetteront vainement la pierre; ils ne rabaisseront jamais le mariage jusqu'à faire de son objet physique le plus intime une obligation civile, un échange de services matériels, une sorte de contrat de louage réciproque, ou, si l'on veut, de donation mutuelle, ce qui est encore plus brutal et plus faux, qu'à la condition de le matérialiser et de le déshonorer.

En effet, qu'est-ce, avant tout que cette union? Un contrat dont tout le monde connaît la lettre; une promesse de fidélité dont la mort seule doit dégager. Supposons qu'il y ait des avantages matériels attachés à cette union; ces avantages n'en sont pas l'affaire principale; ils ne doivent pas l'être du

moins. Faisons donc abstraction de ces avantages, et laissons pour le moment de côté, mais en la réservant, la question de savoir quelles conséquences juridiques cette partie du contrat peut entraîner en cas d'adultère. Demandons-nous donc simplement si la loi civile a naturellement mission de réprimer l'adultère, à ne l'envisager que comme manquement à la foi promise. Telle est la véritable question. Que fait l'autorité civile dans le mariage? en forme-t-elle le lien? les parties contractent-elles avec la société par l'intermédiaire de l'officier de l'état civil? Nullement : ce fonctionnaire constate l'existence du contrat; il lui donne la forme solennelle qui le fait exister aux yeux de la société, et n'y ajoute que la publicité, la solennité; il enregistre un fait qui intéresse les parties, les tiers, c'est-à-dire les parents, les enfants à naître du mariage, les étrangers à la famille, tout le monde enfin, et tout cela abstraction faite des rapports intimes des époux. Si des intérêts matériels n'étaient pas engagés par le fait du mariage, la société n'aurait nullement à s'occuper de l'union de l'homme et de la femme : cette affaire serait entièrement abandonnée à leurs sentiments et à leur prudence. Et pourtant, dans l'hypothèse, le mariage subsisterait encore tout entier quant aux rapports intimes, à la promesse sentimentale dont il serait l'objet plus ou moins explicite.

Cette promesse ne regarderait évidemment qu'eux seuls, puisqu'elle n'aurait été faite que dans la vue de leur bonheur respectif; puisque des tiers n'y auraient aucun intérêt direct, légal, et que tous les autres membres de la société seraient restés et auraient dû rester étrangers au contrat. Il est donc vrai de dire que le manquement à de pareilles promesses n'apporte aucune lésion d'un droit naturel ou conventionnel au reste de la société. Quant au conjoint qui peut avoir à se plaindre de l'infidélité, la question est de savoir à quel titre, si c'est moralement ou juridiquement. Posons quelques hypothèses qui ne sont, après tout, que l'analyse des faits. S'il ignore l'infidélité qui lui est faite et qu'il n'ait à en souffrir ni moralement ni physiquement, il se trouve par le fait aussi heureux, plus heureux peut-être que s'il avait affaire à une vertu moins galante et plus revêche, qui n'aurait aucune pitié, aucune compensation à exercer. Sans doute il y a manquement à son égard, et tout le monde peut le savoir, excepté lui. Mais n'y aurait-il pas de

la cruauté à le tirer de son erreur et de son repos? S'il connait le sort qui lui est fait par son conjoint, il n'en souffre que physiquement, que moralement, ou des deux manières à la fois. Dans le premier cas, il serait complètement désintéressé si le conjoint infidèle n'était pas moins assidu, il n'y aurait plus de souffrance physique; le délit serait dès lors sans objet, quoique l'infidélité ou l'adultère fût incontestable. Si, au contraire, il y a souffrance physique, mais physique seulement, si le conjoint est négligé, c'est un malheur qui serait encore très possible sans l'infidélité, et qu'il ne faut pas confondre avec elle. Et ce malheur n'est pas plus réparable par voie de contrainte légale dans un cas que dans l'autre. Dans le second cas, celui de la souffrance morale, que pourrait, pour remédier à un mal de cette nature, une loi, des sentences quelconques? et le mal ne serait-il pas à peu près le même s'il y avait désaffection sans infidélité matérielle ou même morale? S'il y a infidélité morale seulement, est-ce bien là un cas qui soit complétement du domaine du libre arbitre, qui surtout soit soumis à l'action répressive du législateur? Enfin, s'il y a les deux sortes de souffrances, ce sera sans doute un plus grand mal; mais le législateur n'y pourra pas plus remédier que dans les deux cas isolés. Reste donc l'infidélité comme infidélité pure et simple, et non plus considérée dans ses effets par rapport à celui qui peut en souffrir, c'est-à-dire envisagée seulement comme faute purement morale dans l'agent. Alors évidemment elle n'est qu'un péché. Elle est, à ce titre, du ressort exclusif de la conscience du pécheur, elle est du ressort de la morale, et non du droit.

Mais allons plus loin; supposons que l'adultère soit un délit, c'est-à-dire la lésion d'un droit exigible. Il s'ensuit, ou qu'on en fera un délit public, comme on le pratiquait autrefois chez certains peuples, délit dont le caractère ou l'intérêt public serait assez difficile à établir et surtout à justifier au point de vue de l'intérêt domestique, et alors il faudrait le poursuivre, le punir bon gré malgré le principal intéressé. On connaît les fâcheuses conséquences d'un pareil système. Ou bien, au contraire, l'adultère ne sera qu'un délit privé, et alors il faudra, comme certaines législations, forcer l'époux offensé à poursuivre son conjoint, ou le punir et le flétrir pour son indifférence, ou son élévation d'âme, ou sa générosité. Belle morale

vraiment que celle qui punit le juste mépris ou la noblesse des sentiments! Et de quel droit enfin? Ou bien, au contraire, on reconnaîtra à l'époux offensé le droit de s'abstenir, et voilà que tous les zélés, mais inintelligents amis des bonnes mœurs vont crier au scandale! Soutiendront-ils, cependant, que la possession d'un droit n'emporte pas le droit de s'en dessaisir, de ne pas l'exercer tout au moins? ou diront-ils qu'il ne s'agit pas ici de droit, mais de morale, ou même des deux choses à la fois? Quoi qu'ils répondent, nous pouvons les confondre en démontrant : 1° qu'il y aurait contradiction à ce qu'un droit n'emportât pas la faculté d'en disposer, et par conséquent d'en faire l'abandon, si c'est un droit pur et simple; 2° que si, au contraire, il n'y a qu'un devoir moral, ces sortes de devoirs ne sont pas du domaine du droit, et que ni le droit ni la morale n'ont jamais rien gagné, bien loin de là, à cette déplorable confusion; 3° enfin, que la réunion de ce double caractère ne change rien à la solution précédente, solution dont les principes seront par nous établis dans un autre ouvrage concernant la philosophie du droit.

Laisserons-nous donc sans satisfaction aucune celui des époux devenu victime de l'infidélité de l'autre? Non, certes, et quoique le remède puisse n'être pas du goût de tout le monde, quoiqu'il puisse répugner à la conscience de plusieurs, et que la prudence dissuade d'en user, que la tendresse et une juste sollicitude pour des enfants déjà nés portent à s'en abstenir, nous ne le croyons pas moins dans l'équité, dans le droit naturel, et susceptible d'être érigé en droit strict. La morale fera souvent un devoir large, de conseil ou de perfectionnement de laisser ce droit dans l'oubli, la religion pourra répugner davantage encore à le voir exercé; mais s'il est vrai cependant que ce droit soit réel, naturel, il doit être reconnu par le législateur, sauf à prendre les précautions nécessaires pour que les particuliers, dans leur intérêt même, ne l'exercent pas à la légère. Or, ce droit, il faut bien le nommer, c'est celui du divorce. Nous l'établirons ailleurs. Reste à savoir si l'époux coupable ne devrait pas être puni civilement par la perte de la faculté de contracter une nouvelle union. Au premier abord cette peine semblerait assez naturelle. Mais on ne tarde pas à s'apercevoir, avec un peu plus de réflexion, que si la faute est toute morale, et de moralité privée, le législateur serait inconséquent s'il punissait

d'une façon un péché qu'il n'a pas cru pouvoir atteindre d'une autre. Seulement, si le complice est connu, si les relations sont pour ainsi dire notoires, il y aurait alors danger sérieux pour les mœurs publiques à ce qu'il fût permis à ceux qui auraient ainsi vécu dans des relations condamnables de s'unir ultérieurement par les liens du mariage. Point donc de mariage possible entre des complices.

Ces principes une fois posés, il sera facile au lecteur de juger ce qu'il y a de passionné, d'arbitraire, d'incertain et d'aveugle dans les usages ou les lois qui vont être passés en revue sur la question. Nous serons par là même dispensés de multiplier les réflexions. Rien ne prouve mieux l'absence de tout principe que l'extrême diversité qui règne dans les lois ou les coutumes sur un même point. On ne saurait l'expliquer raisonnablement par autre chose que le caprice, la passion, les préjugés, la douceur ou la dureté générale des mœurs, par la degré de civilisation, par la nature et le caractère des institutions civiles et religieuses. Mais comme, après tout, ces influences diverses ne sont pas les vrais motifs qui doivent inspirer un législateur qui a la prétention de faire une œuvre raisonnable, il en faudra bien conclure que cette prétention ne s'est pas rencontrée souvent, et que la raison n'a pas moins de peine à pénétrer dans les lois où elle devrait toujours avoir la première place, que dans d'autres institutions où la poésie, l'imagination et le sentiment semblent plus naturellement placés, quoique la raison y dût figurer encore, au moins comme barrière contre les écarts possibles de facultés peu sages de leur nature.

L'adultère, chez les sauvages, est bien moins un crime contre les mœurs qu'un crime contre la propriété du mari. La preuve, c'est que la polygamie se rencontre souvent avec la sévérité contre la femme infidèle (1). Cette sévérité est telle, en général, qu'il est permis de penser qu'il y entre beaucoup d'amour-propre blessé, de jalousie, et que l'infidélité est encore moins une atteinte à la chose qu'à la personne morale du mari.

Chez certaines peuplades, un cas de condamnation pour cause d'adultère n'est guère qu'une occasion d'amusements publics;

(1) Une autre preuve encore, c'est que le mariage y est un contrat par lequel la femme promet fidélité avec serment, sans que le mari le demande. Mais lui n'y est pas tenu.

aussitôt la sentence prononcée par le chef, ces barbares déploient la force de leur poignet et le tranchant de leur katans sur la victime. Après la décollation du coupable, son corps est mis en mille pièces par les spectateurs (1).

Au milieu de ces jeux féroces, que devient l'exemplarité? Il est vrai que tout est spectacle et amusement pour les sauvages. Il en est bien encore ainsi pour ceux qui se disent civilisés, parmi lesquels il pourrait y avoir plus d'un sauvage; mais il faut au moins que le spectacle instruise en intéressant.

Chez d'autres peuples américains, la femme coupable qui nie son crime est brûlée vive. Si elle avoue et qu'elle jure qu'on l'a forcée, elle obtient sa grâce. L'homme seul est puni.

Au Mexique, une femme adultère était tuée sur-le-champ, mise en pièces, et mangée par le mari, les témoins et le juge ou cacique.

Chez les Ostiacks, un mari qui soupçonne sa femme d'un commerce adultère va trouver son rival et lui présente du poil d'ours. Si celui-ci est coupable, il refuse de l'accepter, persuadé que dans trois jours il sera dévoré par un ours; s'il est innocent, il accepte le poil probateur : le mari jaloux se croit dans son tort. En cas de culpabilité, l'affaire s'arrange à prix d'argent.

Chez les nègres de la Côte-d'Or, le mari trompé peut répudier sa femme dès qu'il a fait la preuve du crime. Le complice n'évite la mort qu'en payant une amende de vingt-quatre pesos ou de neuf onces d'or au roi. Mais le mari outragé ne vit pas en repos s'il n'oblige l'ennemi de son honneur à quitter le pays. La femme qui n'est que soupçonnée peut se justifier en jurant par les fétiches. Mais c'est surtout l'infidélité de la principale femme ou de la *mulière-grande*, qui est sensible au mari (2).

Il est fâcheux ou que la peine de mort atteigne l'adultère, ou que l'amende payée au roi puisse en affranchir. Il l'est également que la femme soupçonnée soit obligée de se justifier, même par un serment. C'est à celui qui accuse à prouver.

Ailleurs, la peine est plus sévère, et la vengeance sans doute

(1) *Voyage du capit. Saris à la mer Rouge, aux Moluques et au Japon, en* 1816. V. *Hist. génér. des voy.*, t. II, in-4°, p. 157. — V. aussi LINTSCOT, op. cit., VIe part., p. 62.

(2) ARTHUS, *Collect. de Bry*, part. IV, p. 11.

moins commune. Tous les biens d'un homme surpris en adultère sont confisqués au profit du roi, et la femme doit payer à son mari deux ou trois onces d'or si elle ne veut pas en être séparée. Tels sont les droits du roi et du mari. Les parents de la femme ont aussi les leurs; c'est de brûler la maison du séducteur, de le poursuivre lui-même jusqu'à le mettre dans la nécessité de chercher une retraite hors du pays (1).

Dans le royaume de Juida, les femmes du roi sont seules punies de mort pour cause d'infidélité. Le supplice est terrible. On attache la coupable à une pieu tout près de la fosse qui attend ses restes; les autres femmes du roi lui versent de l'eau bouillante sur la tête jusqu'à ce que mort s'ensuive. Son complice est attaché à côté d'elle à une broche en fer et rôti à petit feu après avoir été mutilé (2). L'adultère est donc puni comme crime de lèse-majesté plutôt que comme adultère.

Chez les sauvages de la Nouvelle-Hollande, la violation de la foi conjugale de la part d'une femme est presque toujours punie de mort par le mari. Le complice surpris en flagrant délit court le même sort. Mais ce qu'il y a de remarquable, c'est que les parents du coupable qui a succombé sous les coups du mari offensé, tout en ayant le droit de venger sa mort, s'en abstiennent ordinairement lorsqu'ils jugent que le châtiment était mérité (3).

Le rapt d'une femme mariée, s'il a lieu dans la tribu, passe chez ces mêmes sauvages pour un crime énorme. Le coupable est condamné à recevoir successivement toutes les zagaies de ses compatriotes, sans avoir d'autres moyens de s'en garantir qu'un petit bouclier d'écorce durcie au feu. Le ravisseur succombe souvent à une si rude attaque; mais comme, d'après les lois du pays, le mari doit jeter la première zagaie, s'il ne se montrait pas après un intervalle de temps déterminé, le coupable serait absout par le fait, et pourrait se retirer sans crainte (4). L'adultère est donc regardé à cet égard comme un crime privé, dont le châtiment est remis à l'entière disposition de l'offensé.

(1) ARTHUS, *ibid.*, p. 62.
(2) BOSSMANN, p. 357.
(3) FREYCINET, *Voyage autour du monde*, p. 785.
(4) *Ibid.*, p. 785.

Il n'est pas étonnant que l'adultère soit puni moins sévèrement partout où le divorce est permis. L'infidélité ne vient guère qu'après la désaffection, et si l'on peut rompre des liens devenus trop lourds sans être coupable, on préfèrera généralement cette voie. A Tonga, la faculté du divorce prévient une foule de querelles domestiques et d'accusations (1).

Chez les Nouveau-Zélandais, où cette faculté n'existe pas, il y a un autre moyen de terminer ces griefs. Les époux qui croient avoir de justes motifs de reproche l'un contre l'autre se battent avec acharnement, et souvent l'un et l'autre sortent de la lutte dans un état affreux. Mais il est rare que le vainqueur abuse de son avantage, et une réconciliation sincère termine d'ordinaire ces sortes de duels (2).

Dans le royaume de Patani, l'adultère est puni de mort, surtout parmi les nobles et les grands (3). C'est le père du coupable qui fait l'office de bourreau; s'il n'est plus de ce monde, ce sont ses plus proches consanguins. Le père assemble tous ses parents et leur expose le fait. Après les adieux, il jette une corde au cou de son fils condamné et l'étrangle, à moins que celui-ci n'ait choisi un autre genre de supplice, car il en a le droit.

Les relations charnelles entre personnes non mariées ne sont pas punies, et ne passent même point pour un vice (4). Mais de noble à plébéien, c'est un peu différent, surtout dans les pays où l'esprit de caste va jusqu'au délire, par exemple dans l'Inde, au Malabar. Les Malabares sont divisés en deux castes : les nobles ou Nayros, qui exercent la profession des armes et qui sont aux ordres du roi, et les Polyas ou peuple, qui forment le reste de la population. Les Nayros ont le droit de satisfaire leurs capricieuses voluptés avec les filles et les femmes des Polyas. S'il leur prend fantaisie de voir la femme ou la fille d'un Polya, ils n'ont qu'à susprendre leurs armes à l'entrée de la cabane, et le mari ou le père qui rentre chez lui est obligé de rebrousser chemin à la vue de ces insignes, et d'attendre pour y rentrer qu'elles aient disparu. Un étranger, un voisin doit passer également son chemin et respecter les ébats

(1) DUMONT D'URVILLE, *Voy. aut. du monde*, t. IV, p. 246.
(2) *Ibid.*, p. 245.
(3) LINTSCOT, op. cit., IIe part., p. 107 et 108.
(4) ARTHUS, *Ind. or. descript.*, VIIIe part., p. 39-40.

tyranniques des Nayros. Personne ne se plaint, personne ne résiste, personne même n'a le droit de fermer ses portes pour prévenir ce qu'on appelle ailleurs un sanglant outrage.

Cette justice domestique se retrouve chez d'autres sauvages. Quelquefois elle se borne, de la part du mari, à subir sans mot dire les reproches de sa femme; d'autres fois, à la quitter; souvent, de la part de l'époux innocent, à prendre des représailles. Cette dernière manière de se venger a lieu particulièrement chez les sauvages qui se piquent de n'être pas jaloux. Les Iroquois, qui ont la même prétention, ne sont pas toujours aussi débonnaires. Un mari mécontent de sa femme, mais dissimulant son ressentiment, la mène à la chasse, la lie à un poteau et la brûle à petit feu.

Les sauvages voisins de la Louisiane se livraient bien plus fréquemment à leurs accès de jalousie. Quoique très peu fidèles, les maris arrachaient à belles dents le nez et les oreilles de leurs épouses inconstantes, leur enlevaient la chevelure comme à des esclaves, et tout cela sans que personne s'en formalisât. Les Brésiliens tuaient les leurs sans façon, et allaient dire à leur beau-père: «J'ai tué ta fille, parce qu'elle m'était infidèle.» Le père disait pour toute réponse : « Tu as bien fait, elle le méritait. »

Les Caraïbes et les Gobbis punissaient très sévèrement l'infidélité dans les mariages; le mari lui-même pouvait être mis à mort. La femme était toujours censée plus coupable, et périssait ordinairement du supplice des vestales (1).

Malgré les supercheries sacerdotales et les formes superstitieuses qui les accompagnent dans les questions d'adultère chez les Quojas, peuplades de la Guinée, cette jurisprudence est cependant remarquable de longanimité. On sent déjà l'influence d'un juge étranger à un ressentiment, et qui n'a pas un affront personnel à venger. On peut y remarquer également la protection puissante dont les formes et les croyances religieuses entourent le coupable. Une femme accusée d'adultère par son mari est réputée innocente si elle l'affirme par serment. Mais si, après son serment, elle est reconnue coupable, la loi veut qu'elle soit menée le soir par son mari sur la place publique,

(1) *Mœurs des sauvages américains comparées aux mœurs des premiers temps*, par le P. LAFITAU, t. I, p. 587.

où siége un conseil pour la juger. Après quelques cérémonies superstitieuses, l'un des membres de ce tribunal, un vieillard, la réprimande, l'exhorte à changer de conduite, et la menace d'un sévère châtiment en cas de récidive. Des mortifications, des jeûnes lui sont imposés. La honte et la crainte, accompagnées de ces pénitences, sont jusque là regardées comme une punition suffisante. Si elle retombe dans le désordre, le grand-prêtre, accompagné de plusieurs de ses ministres, va la saisir à son domicile, la conduit sur la place publique, et de là dans un bois consacré aux Jonnanins ou esprits. Depuis ce moment on n'entend plus parler d'elle, et les nègres sont persuadés qu'elle a été emportée par ces esprits dont on l'avait menacée (1).

En Egypte, la femme infidèle était condamnée à avoir le nez coupé; son complice recevait mille coups de fouet (2).

Dans l'Inde, d'après les lois de Manou, le séducteur était mutilé et banni. « Il est surtout odieux, parce qu'il mêle les classes et qu'il viole les devoirs » (3). D'autres fois il est brûlé vif, et la femme dévorée par des chiens. S'entretenir en secret avec la femme d'autrui, être aux petits soins auprès d'elle, lui toucher le sein; faire violence à une jeune fille; aimer au-dessous de soi, dans une caste inférieure; adresser des vœux à une jeune fille d'une classe plus élevée; la pollution violente ou volontaire d'une jeune fille par une femme, par une jeune personne : tous ces actes sont punis très sévèrement, surtout s'ils ont lieu entre personnes de différentes castes. Mais si deux jeunes gens de même caste vivent ensemble, ils ne méritent pas de châtiment (4).

La loi mosaïque condamne à mort les deux complices; la fiancée même qui se rend coupable est lapidée; si c'est la fille d'un prêtre elle est brûlée (5). Une chose remarquable, c'est que l'action en adultère n'appartenait qu'au mari, jamais à la femme contre son conjoint : le premier, seul, était gardien de

(1) *Collect. génér. des voy.*, III, p. 604, 605.

(2) Diod., I, § 78.

(3) L. VIII, 353.

(4) L. VIII, 371, 373, 374; 354, 356-358, 364-370; 374-385; IX, 237.

(5) *Genèse*, XX, 3; XXVI, 11; *Exod.*, XX, 14; *Levit.*, XVIII, 20; XX, 10; *Deut.*, V, 18; XXII, 22; *Eccli.*, XXIII, 25-36; *Deut.*, XXII, 23, 24-28; *Levit.*, XXI, 9. — V. aussi Philon, *De spec. leg. ad prost.* VI et VII, p. 312; Nicotz, *præcept. aff.*, XLV; etc.

l'honneur et du sang de la famille (1). La femme soupçonnée d'adultère pouvait être condamnée à boire les eaux amères, sorte d'épreuve où l'innocence était censée épargnée, et où le crime devait succomber (2). Mais on ne recourait à ce moyen qu'à défaut de preuves naturelles et ordinaires. On était peu difficile sur ces sortes de preuves : un seul témoin suffisait, tandis qu'il en fallait au moins deux dans toutes les autres circonstances. Ordinairement on rejetait la déposition des parents et des esclaves ; ici on l'admettait. Ainsi la belle-mère, la belle-fille, la belle-sœur, la rivale (*œmula*) pouvaient témoigner : si deux témoins n'étaient pas d'accord, pourvu qu'ils se fussent présentés en même temps, l'inculpée devait boire les eaux amères. Si le témoin à décharge venait le dernier, il était présumé parler ainsi pour épargner à la femme le supplice qui la menaçait; on n'ajoutait aucune foi à sa déposition, et on laissait toute sa force à celle du témoin accusateur.

Si la faute attestée par un témoin était niée par deux autres, l'inculpée devait subir l'épreuve des eaux amères. La femme stérile, celle qui commençait à vieillir (passé la soixantième année), en étaient dispensées, et leur dot n'était pas perdue. La femme de l'eunuque y était soumise. Suivant la Gémare de Babylone, les eaux amères n'avaient d'effet qu'autant que le mari ne s'était point lui-même abandonné à des amours clandestins. Aujourd'hui on se borne à priver la coupable des avantages nuptiaux, et à lui défendre pour jamais de se réunir à son époux (3).

Il paraîtrait que les anciens Arabes punissaient les coupables d'adultère en élevant autour d'eux une enceinte de murs où ils les laissaient périr. Mahomet, d'après les traditions, voulut qu'à l'avenir la peine des femmes fût d'être lapidées ; que l'homme, s'il était marié, subît le même traitement, et, s'il ne l'était pas, qu'il reçût cent coups de fouet et fût banni. Quatre témoins doivent établir la conviction. Le mari est moins déshonoré par l'infidélité de sa femme, chez les Arabes, que le père, la mère et le frère de l'infidèle : les proches peuvent punir de mort la coupable ; le mari n'a pas le droit d'en demander le châtiment.

(1) Selden, *Uxor. hebr.*, III, 16.
(2) *Nombr.*, v, 15, 31 ; Josèphe, III, xi, § 6.
(3) *Misna*, III, p. 179, 236, 252 ; Maimonide.

Mais le magistrat ne punit jamais le mari outragé qui tue à la fois sa femme et son complice surpris en flagrant délit (1).

En Crète, les hommes convaincus d'adultère étaient exposés aux regards du public avec une couronne de laine sur la tête, et on leur faisait payer une somme de cinquante statères. Ils étaient, de plus, regardés comme infâmes et déchus de tous les droits publics, tels que repas en commun, exercices guerriers, assemblées publiques et cérémonies religieuses (2).

L'adultère n'était pas puni de mort par les lois de Dracon; elles décidèrent seulement qu'on pourrait en tirer vengeance sans être puni (3).

Solon reproduisit la même disposition, mais avec cette circonstance, que le mari outragé ne pouvait tuer le coupable qu'autant qu'il le surprendrait en flagrant délit. Si le coupable n'avait pas été surpris, quoique convaincu d'ailleurs, il était à la discrétion des juges, et devait donner des cautions de sa bonne conduite future (4). La femme n'aurait pu être condamnée à mort si elle avait été traduite par son mari devant les tribunaux. Le concubin avait le même droit que le mari envers le corrupteur de sa concubine (5).

Le mari déshonoré ne pouvait se dispenser de répudier sa femme sans encourir l'infamie (6). L'entrée des temples était interdite à la femme coupable, et tout citoyen pouvait impunément la mettre à mort (7). Les ornements lui étaient défendus, et, si elle en portait, il était permis au premier venu de l'en dépouiller et de la frapper (8). Elle perdait sa dot, qui restait au mari. Elle passait au dernier rang de ses esclaves s'il ne trouvait pas à la vendre (9).

Romulus restreignit le droit de mort sur la femme infidèle, au père, au mari et aux proches. Plus tard, le même délit fut réprimé tantôt par la relégation, tantôt par la peine capitale.

(1) *Hist. du mahom.*, par MILLS, p. 259, trad. fr.
(2) ATHÉNÉE, XII, 12.
(3) PAUSANIAS, IX, § 36; LIBAN., *Déclam.* 33; LYSIAS, *De Cæd. Eratosth.*
(4) DÉMOSTH., *in Neær.*
(5) LYSIAS, *ibid.*
(6) LYS., *ibid.*
(7) DÉMOSTH., *in Neær.*
(8) ÆSCHIN., *in Timarch.*; MEURSIUS, *Them. att.*, I, 5; LYSIAS, *ibid.*
(9) ÆLIEN, *ex Hera.*, fol. 267; PRATEIUS, *ad Solon. leg.*, fol. 164.

La première de ces peines finit par l'emporter, et fut infligée indistinctement à l'homme et à la femme coupables. La peine capitale fut ensuite rétablie (1); mais elle fut remplacée sous Justinien, à l'égard de la femme, par le fouet, la réclusion dans un monastère, avec faculté pour le mari de l'en faire sortir dans l'espace de deux ans. Au bout de ce temps, ou si le mari venait à mourir dans l'intervalle, la femme était rasée, prenait l'habit du monastère pour y passer le reste de sa vie (2).

Chez les Germains, le mari punissait la femme infidèle ; il la dépouillait de ses vêtements, lui coupait les cheveux, la battait de verges dans toute la communauté, après l'avoir chassée de sa maison en présence de ses parents (3).

La loi lombarde porte que, si le maître abuse de son esclave, elle et son mari seront libres (4). Le mari qui introduisait une concubine dans le domicile conjugale devait payer cinq cents sous d'or, dont la moitié appartenait au roi, l'autre moitié aux parents de la femme (5). Il perdait sur elle tout droit de tutelle ; elle était libre de rentrer, avec tout ce qui lui appartenait, chez ses parents (6).

Si le mari prostituait sa femme, de l'agrément de celle-ci, elle pouvait être condamnée à mort ; le mari payait aux parents une somme égale à celle dont il aurait été tenu envers eux s'il l'avait assommée ; les biens de la femme allaient aux enfants, et, à défaut d'enfants, aux parents ; le complice était remis aux parents de la femme, qui en faisaient ce qu'ils voulaient (7).

En pareil cas, le Statut de Ferrare condamnait le mari à être

(1) Pauli *Sentent.*, II, 26 ; l. 30, § 1, *Ad leg. Jul. de adulteriis.*

(2) *Nov.* 134, c. 10.

(3) Tacite, *Mœurs des Germ.*, XVII. — Cet usage se retrouve parmi les sauvages du nord de l'Amérique, comme nous l'avons vu déjà. Long, *Voy. chez differ. natur. sauvages de l'Amér. sept.; Hist. des Ind. de l'Amér.*, par James Adair, 1775, p. 144 ; *Variétés littér.*, t. I, p. 558.

(4) *Leg. barbaror.*, I, p. 135, col. 1.

(5) *Ibid.*, p. 161, col. 1. C'était plus que pour l'homicide d'un homme du peuple. Nous avons vu, chez certaines peuplades sauvages, le roi et les parents venir également prendre une part dans l'amende.

(6) *Ibid.*, p. 100, col. 1.

(7) *Ibid.*, p. 131, col. 1 et 2.

traîné par les rues sur une charrette, le front orné de deux cornes de bouc ou de bœuf (1).

Les statuts italiens décident unanimement que la femme infidèle perd sa dot alors même que le délit est postérieur à la mort du mari (2).

Les codes barbares et les statuts italiens n'assujétirent le mari infidèle à aucune indemnité, excepté le cas prévu par la loi lombarde, et que nous venons de rapporter. Ce cas ne se retrouve plus dans les statuts du moyen âge; preuve, dit Gioja, que la législation civile rétrograda au sein des dissensions politiques, et qu'on viola la liberté en la proclamant (3).

Ethelbert voulut que l'homme libre qui aurait des rapports criminels avec la femme d'un homme libre sauvât sa tête en achetant une femme à celui dont il avait débauché la compagne (4).

Alfred-le-Grand semble avoir déjà modifié une disposition aussi bizarre : on lui attribue une loi d'après laquelle l'indemnité ou la composition pour cause d'adultère, comme pour les autres délits, était en raison de la fortune de l'offensé (5).

Le mari qui surprenait sa femme en flagrant délit n'avait pas le droit de tuer impunément celui qui le déshonorait. Mais un pareil meurtre n'était cependant que simple homicide, et la peine était une légère brûlure dans la main (6).

Les Slaves n'étaient pas très sévères contre le dérèglement des femmes. En Russie, le complice d'une épouse adultère n'était puni que d'une amende de dix marcs. Ailleurs, la peine n'était que d'un marc. La violence faite à une esclave, ou à une femme publique, n'entraînait également qu'une peine pécuniaire assez peu considérable (7).

En Pologne, avant l'établissement du christianisme, on conduisait le criminel sur la place publique : là, on l'attachait

(1) *Statutor.*, lib. III, c. 103, p. 153 et 154.

(2) *Statut. civil. Brixiæ*, cap. 197, p. 103; *Statut. communitatis Riperiæ lacus Benaci*, cap. 155, p. 84 etc.

(3) *Dell' injuria, dei danni.* etc., p. 331 et 332.

(4) Lois d'Ethelbert, dans Houart : « Si liber homo cum liberi hominis uxore concubuerit ejus capitale redimat et aliam uxorem propria pecunia mercetur et illi alteri eam adducat. » (*Lois d'Ethelb.*, p. 27.)

(5) *Legg. barb.*, Canc., t. IV, p. 250, col. 1.

(6) Blackstone, op. cit.

(7) Macieiowski, t. II, p. 139.

avec un crochet par les parties sexuelles, laissant un rasoir à sa portée; il ne pouvait se dégager qu'en se mutilant. S'il n'en avait pas le courage, il mourait dans cet état (1).

En Espagne, le mari, le père, le frère, les oncles paternels ou maternels de la femme adultère sont ses accusateurs légitimes tant que le mariage n'est pas rompu par l'Eglise, et, s'il est rompu, dans le délai de soixante jours *utiles*. Le coupable peut échapper au jugement : 1° si l'accusation est portée après les délais; 2° si la femme adultère prouve tout d'abord que le fait a été accompli une fois avec le consentement du mari; 3° si l'accusateur, ayant abandonné l'accusation, voulait la reprendre; 4° si le mari, instruit du fait, consent à vivre avec sa femme; 5° s'il est un homme de mauvaises mœurs. La femme coupable est fouettée, enfermée dans un couvent; l'homme, autrefois mis à mort, est exilé. Les parents ne peuvent plus aujourd'hui tuer les coupables, et la fustigation est supprimée pour la femme (2).

Les Portugais et les Espagnols qui habitaient les Indes après la conquête immolaient eux-mêmes à leur ressentiment leurs femmes surprises en adultère, ou seulement lorsqu'elles étaient accusées de cette faute auprès d'eux. Il suffisait, pour qu'ils eussent le droit de leur couper la gorge, que trois ou quatre témoins accusassent ces malheureuses d'avoir reçu des hommes chez elles, de nuit ou de jour. Le mari était absout, d'après les lois portugaises ou espagnoles : ce qui ne l'empêchait pas de trouver une autre femme. C'était chose si ordinaire, que personne n'en paraissait surpris, et que les femmes se faisaient un point d'honneur de mourir de la sorte; elles aplaient cette fin un sacrifice à Vénus (3).

Dans certains cantons catholiques de la Suisse, l'adultère est puni d'une amende de cent florins et de la pénitence publique (4).

L'ancien droit français suivait la législation de Justinien, excepté que la femme n'était pas fouettée, et que ses biens, au lieu d'être confisqués au profit du monastère à défaut d'en-

(1) Des Essarts, op. cit., I, p. 30-31.
(2) Asso y Manuel.
(3) Lintscot, op. cit., part. II, p. 85.
(4) C. Siegwart-Muller, op. cit.

fants, appartenaient au mari. C'était, comme on voit, à peu près la même chose qu'en Espagne sous le régime de la *Recapilacion* et des lois de Toro.

La bigamie et la polygamie ne seraient que des formes de l'adultère, si la monogamie avait pour elle une raison absolue, inflexible. En vain les lois civiles permettraient la pluralité des femmes; cette licence ne pourrait faire disparaître ce qu'il y aurait là d'essentiellement vicieux et d'injuste peut-être. En est-il ainsi, et condamnerons-nous un grande partie du genre humain? Il est vrai qu'on ne pourrait que l'accuser d'erreur, d'immoralité matérielle, puisqu'on ne voit guère que les peuples qui sont dans cet usage aient à cet égard le plus léger scrupule.

Dès que la polygamie est dans les mœurs, dans les lois d'un pays, les femmes acceptent volontairement cette position en s'unissant à un homme ; elles n'ont donc plus à s'en plaindre, et, s'il y avait vice en cela, il ne serait plus que dans le manquement à soi-même. S'il y avait injustice, elle serait dans la nécessité où pourraient se trouver un grand nombre d'hommes de ne pouvoir se donner une compagne.

Supposons donc que ni les lois ni les mœurs n'autorisent la bigamie ou polygamie : y a-t-il lieu, alors, de punir civilement ceux qui contractent ces unions multiples? Oui, sans doute : c'est une faute contre la discipline sociale, c'est un manquement à l'ordre public. Du reste, le premier conjoint de celui qui convole à de secondes noces, s'il est outragé plus grièvement que dans le simple cas d'adultère, n'a toujours à lui reprocher qu'un manquement à la foi promise. Ce manquement est donc ici, comme là, de l'ordre moral. On voudrait voir dans le mariage le droit à un service purement physique, ce qui serait, certes, le placer bien bas, que la loi ne pourrait obliger à le rendre quand l'impuissance, le dégoût, le mauvais vouloir s'y opposent : les prescriptions du Coran lui-même doivent rester vaines à cet égard. Nouvelle preuve que l'objet essentiel du contrat de mariage est un droit de l'ordre purement moral, et que la polygamie n'est, *à cet égard*, qu'une faute contre les mœurs et non contre la justice. Ce n'est, en tout cas, qu'une affaire de mœurs dès que les lois ou les usages n'y sont pas contraires.

On trouve également dans toute l'Amérique la polygamie et

la monogamie. La polygamie paraît beaucoup plus étendue dans l'Amérique méridionale que dans la septentrionale, où elle n'est guère permise que parmi quelques nations de la langue algonquine. Les Hurons et les Iroquois sont astreints à une seule femme. Mais, ce qui paraîtra singulier, c'est que, par suite de la gynécocratie (1), la polygamie, qui n'est pas permise aux hommes, l'est pourtant aux femmes chez les Iroquois-Tsonnontouans. La polygamie, chez les nations qui se la permettent, est bornée à un petit nombre de femmes, deux ou trois, excepté pour les chefs, qui prétendent avoir aussi des privilèges à cet égard (2).

Le législateur de l'Inde ne veut pas même que la femme remplacée légalement abandonne avec humeur la maison de son mari, sous peine d'être détenue ou répudiée en présence de la famille réunie (3).

Le bigame ne fut d'abord puni à Rome que de l'infamie. Plus tard, il encourut la peine réservée à l'adultère, la peine de mort, sauf les circonstances atténuantes (4). Telle était aussi l'ancienne jurisprudence française (5) jusqu'au XVIIIe siècle, époque à laquelle les hommes coupables de ce délit furent condamnés aux galères et les femmes au bannissement, les uns et les autres après le carcan, les premiers avec deux quenouilles, les secondes avec deux chapeaux et autres accompagnements ridicules.

Les peuples de race germanique ne toléraient la polygamie que chez les princes : ce qui veut dire que ceux qui étaient appelés à la réprimer se la permettaient. Arioviste avait deux femmes. La première femme avait des privilèges particuliers, encore que les autres fussent également des femmes légitimes (6).

(1) Il n'est pas même nécessaire que les femmes soient souveraines dans une société pour que la polyandrie s'y établisse, sans qu'il y ait une sorte de compensation pour l'autre sexe dans la polygamie; c'est ce que prouve l'usage de certaines peuplades des Indes orientales. V. BALBI, *Abrégé de Géographie*.

(2) LAFITAU, *Mœurs des sauvages américains*, etc., t. I, p. 154 et 155.

(3) *Lois de Manou*, IX, 83, 149.

(4) L. 2, Cod., *De incest. et inut. nupt.*; l. 18, Cod., *Ad leg. Jul. de adulter*.

(5) MORNAC., sur la loi 1re au Dig., *De his qui notant. infam.*; *Arrêts* rapportés par JOVET, LEPRÊTRE et SOEFVE.

(6) GRIMM, op. cit., p. 440.

La loi espagnole (la Recapilacion) condamnait le bigame à douze cents coups de fouet et dix ans de galères.

Les propos, les écrits, les peintures, les actes contraires aux mœurs, l'indécence en général, rentrent dans la morale privée lorsqu'ils ne blessent aucune oreille, aucune pensée, aucun regard ; mais dès qu'ils deviennent ou peuvent devenir publics, ils doivent être réprimés comme contraires au bon ordre, et au droit pour chacun de n'être point exposé à des froissements dans ce que le sens moral a de plus délicat (1).

(1) Malgré les détails, peut-être excessifs, dans lesquels nous venons d'entrer sur le sujet difficile de cette partie des mœurs publiques et privées, nous sommes loin d'avoir épuisé la matière. On peut consulter en outre, si ce que nous avons dit pouvait sembler insuffisant, tous les ouvrages spéciaux et tous les dictionnaires de droit criminel. Mais la source la plus féconde est celle des voyages et les législations diverses. Cf. WICHERS (A.-G.), *De facinoribus contra bonos mores*, 1839.



LIVRE V.

DÉLITS CONTRE LA RELIGION.

CHAPITRE UNIQUE.

SOMMAIRE.

1. Distinction entre les délits contre les droits religieux et les péchés contre la religion.
2. Atrocités légales commises au nom de la religion.
3. Confusion de l'intérêt social et de l'intérêt religieux dans certains actes. — Distinction nécessaire.
4. Délits prétendus religieux plus communément frappés chez les peuples de moyenne civilisation, et surtout chez les chrétiens.
5. Réflexions à ce sujet. D'où vient la sévérité de nos expressions.
6. La persécution religieuse est antichrétienne. Tout ce qu'on dit ici contre la persécution n'atteint donc que les persécuteurs et les sectes qui en ont partagé les emportements et les erreurs. Nous croyons défendre le christianisme et son esprit en condamnant la persécution exercée en son nom.
7. Les chrétiens devenus persécuteurs sont par là retournés au judaïsme.
8. Ce qui explique la fureur et l'injustice des persécutions religieuses, motive par là même le droit pour chacun de faire choix des croyances qui vont le mieux à ses besoins spirituels.
9. D'où viennent les lois modernes à cet égard.
10. L'examen de toutes ces lois serait long ; nous le restreindrons.
11. Théodose et saint Ambroise; Grégoire, évêque de Syracuse; Louis XIV et Bossuet; Sisebut et le IVe concile de Tolède. La formule du sacre et Louis XVI.
12. Lois des Wisigoths contre les Juifs.
13. Lois analogues des Bourguignons, — de Dagobert et de Charles-le-Simple.
14. Générosité relative de l'Eglise envers les Juifs.
15. Conciles d'Orléans, de Clermont, de Paris, de Reims, de Mâcon contre les mêmes.
16. Ferréol, saint Avite, Innocent III, saint Thomas ; leurs actes ou leurs doctrines à l'égard des Juifs.
17. Dispositions des croisés envers eux. Celles de Philippe-Auguste.
18. Usages locaux relatifs à ces mêmes infidèles.
19. Préjugés et calomnies dont les Juifs sont victimes.
20. Les Juifs en Espagne au XVe siècle.
21. Pie V et l'inquisition.
22. Les Catharres ou Vaudois, et les conciles de Narbonne, de Valence et d'Albi.

23. Inhumanité contre les hérétiques.
24. Peine de mort portée par toutes les législations contre eux.
25. Les théologiens, loin de s'y opposer, professent cette doctrine.
26. Saint Thomas cité sur ce sujet.
27. Retour à la législation criminelle contre les prétendus délits religieux chez ces différents peuples, et d'abord chez les sauvages.
28. Les vestales chez les Péruviens.
29. D'où vient que les péchés ont été traités comme des délits.
30. Mauvaise influence des religions sur la législation civile, surtout dans l'Inde, la Perse, la Palestine, la Syrie.
31. La magie, la sorcellerie, etc., punies en Chine.
32. Violation des sépultures à Athènes. Autres délits analogues.
33. Magie, etc., punie à Rome.
34. Superstitions analogues chez les modernes; esprit plus fanatique de leurs lois pénales. — Les Francs. — Charlemagne et ses Capitulaires. — Réflexions.
35. Les rois Sisebut, Dagobert, et les conciles de Tolède.
36. Le pape Alexandre II, le roi Erwige, et les conciles de Tolède encore.
37. Traitement des hérétiques en Angleterre.
38. Comment ils étaient traités en France.
39. Eugène IV et les Hussites.
40. Autre genre de mépris pour les consciences. — Vie claustrale obligée.
41. Comment les hérétiques sont traités aujourd'hui en Espagne.
42. Funeste influence de la confusion des deux pouvoirs. — Elle vient de l'Orient et du paganisme.
43. Châtiments réservés par les lois anglaises à l'apostasie, au schisme par Justinien et d'autres princes chrétiens.
44. L'Angleterre et le protestantisme coupables des mêmes iniquités légales que les pays catholiques.
45. Ordonnances des rois de France contre les blasphémateurs.
46. Dispositions des lois espagnoles sur le même sujet, et opinion d'un cardinal d'aujourd'hui.
47. Les lois russes, — les lois suisses; — lois plus récentes de l'Italie, de la Russie et du canton de Berne.
48. Profanation des choses sacrées; — du nom de Dieu. — Parjure.
49. La magie et la sorcellerie aux yeux des législateurs modernes.

Il faut, pour qu'il y ait délit à l'occasion des matières religieuses, qu'il y ait *droits violés*. Or, de semblables droits sont réciproques, comme tous les autres; c'est-à-dire qu'ils n'existent au profit de personne sans exister au profit de tout le monde. Et comme les croyances et les pratiques religieuses sont une affaire toute personnelle, toute du for intérieur, une affaire d'opinion, de besoin et de goût, l'essentiel est qu'en restant libre à cet égard on laisse aux autres la même liberté. L'action du pouvoir social n'a donc pas ici d'autre mission que d'entretenir la paix entre les citoyens, d'empêcher que le fanatisme ne porte atteinte à la liberté et à la justice.

On est révolté en voyant les atrocités sans nombre qui ont été légalement commises chez tous les peuples au nom de la religion. Le glaive de la justice est toujours prêt à frapper au moindre signal de l'intolérance. Il y a des crimes de lèse-majesté divine, comme si Dieu pouvait recevoir quelque atteinte dans sa félicité de la bouche ou de la main d'un mortel! L'athéisme, le déisme, l'hérésie, l'apostasie, le schisme, le blasphème, le parjure, le sacrilège, la profanation des choses saintes; le manque de respect à la religion, à ses ministres, à tout ce qui tient au culte, aux croyances, aux pratiques : tout cela est encore souverainement criminel aux yeux de beaucoup de gens, et les pouvoirs publics feraient, dit-on, sagement de réprimer des paroles, des actions qui ne nuisent à personne sans doute, mais qui choquent, qui révoltent ceux qui pensent et agissent autrement. A coup sûr les convenances, la vérité et la vertu même peuvent avoir à souffrir d'un grand nombre de ces actes et de ces pensées; mais le droit y est beaucoup moins intéressé, et c'est du droit qu'il s'agit en matière de législation.

Ne confondons pas toutefois ce qui, dans ces actes ou ces paroles, tient au droit et ce qui tient à la religion. Qu'on punisse, par exemple, le parjure, comme attentatoire à la justice, rien de plus naturel; mais qu'il soit puni par les lois civiles comme péché contre la Divinité, c'est ce qui n'est ni rationnel, ni nécessaire, ni juste d'une justice humaine. L'autorité morale, celle de la conscience, celle de l'opinion, celle de la religion positive elle-même peuvent revendiquer ici leur action, mais l'autorité civile n'en peut réclamer aucune. On comprend, toutefois, que la tromperie accompagnée du serment, et rendue par là plus facile, soit aussi plus coupable aux yeux des hommes : le serment est une plus grande garantie que la simple parole, et la confiance est alors plus facilement surprise. Que l'on aggrave donc la peine toutes les fois que le délinquant aura fait servir la religion à tromper ses semblables pour leur nuire plus sûrement, c'est justice; mais ce n'est là qu'une circonstance aggravante, et non un délit proprement dit. L'hypocrisie sera aussi détestable qu'on le voudra, la superstition aussi grossière qu'il plaira de l'imaginer, elle ira même jusqu'à la profanation la plus révoltante du sacrement le plus vénéré des catholiques, comme l'histoire en offre de nombreux

exemples : il y aura là un péché que l'Eglise peut déterminer, qu'elle peut punir des peines dont elle dispose, comme elle le croit juste et bon ; mais le prince temporel n'y peut voir un délit civil, une injustice sociale à punir.

Il y a deux manières d'envisager les abus de pouvoir en matière religieuse, suivant qu'ils consistent à persécuter une croyance parce qu'elle a simplement le tort de n'être pas celle du prince ou de la majorité du peuple au sein duquel elle se manifeste, ou à convertir les manquements à une religion positive qu'on professe en délits civils, ou, ce qui revient au même, à se faire l'exécuteur des sentences ecclésiastiques, alors surtout que celui qui les encourt ne reconnaît plus l'autorité religieuse qui le poursuit et veut le frapper. Si l'injustice est la même dans les deux cas, elle est plus particulièrement ressentie lorsque, n'appartenant point ou n'appartenant plus à la communion religieuse d'un prince ou d'un pontife, ou ne voulant plus en faire partie, on y est ramené ou retenu par la violence, et atteint par là même de peines en elles-mêmes abusives ou non, qui ne sont réservées qu'à ceux qui les acceptent en acceptant l'autorité religieuse qui les impose, ou l'autorité civile déléguée par elle comme instrument de coaction à cet égard.

Cette partie de notre tâche ne devrait donc pas même exister, puisque tous ces délits n'ont rien de naturel, qu'ils n'ont qu'une existence arbitraire. Et cependant elle serait la plus longue à retracer, si nous voulions reproduire avec détails les atrocités des législations sur ce triste sujet, tant le fanatisme a souillé de sang les lois criminelles de tous les pays ! Et quand on songe que cet esprit est encore vivant, qu'il anime même une grande partie du monde qui se croit civilisé, qu'il est à l'état de principe, qu'il érige partout où il le peut, en droit et en devoir, la tyrannie religieuse, l'assassinat des consciences, on doit aussi se faire à soi-même un devoir, si pénible qu'il puisse être, de retracer, au moins en abrégé, les abominations légales inspirées par des sentiments ou des principes qu'on ne peut trop détester.

En voyant ces atrocités sévir avec un surcroît de rage sous l'influence du christianisme monté sur les trônes des souverains temporels, on serait tenté de croire que cette fureur sacrée est la plus grande et la plus funeste des aberrations possibles

et que, s'il faut juger de la bonté d'une institution par l'étendue même du mal auquel son abus est sujet, le christianisme est assurément d'autant meilleur dans son principe suprême de charité, que la justice et la charité ont été plus indignement violées par les persécutions religieuses.

S'il nous arrivait de flétrir parfois trop énergiquement, au gré de quelque lecteur, ces sortes d'abominations légales, qu'il veuille bien comprendre que ces expressions nous sont arrachées par le plus vif attachement pour l'un des droits les plus chers et les plus sacrés, celui de croire en Dieu comme on peut, et celui de l'honorer en conséquence. Nous demandons pour tous la liberté d'être en matière religieuse ce que la Providence permet ou veut que nous soyons; nous demandons pour chacun la liberté de proclamer sa foi, de pratiquer son culte dans une mesure de réciprocité compatible avec la justice et le bon ordre extérieur des sociétés civiles. Nous demandons pour tous le droit égal de prosélytisme, le droit de combattre par le raisonnement, par les faits, par tous les moyens approuvés de la saine raison, des doctrines qu'on croit erronées. Liberté de prêcher, d'enseigner, de réfuter, de répliquer, mais non d'injurier, de diffamer et de se battre. Eclairez l'opinion, prenez-la pour juge; faites appel à la science comme au sens commun; établissez thèses et antithèses, renversez les unes et les autres; que, dans tout ce mouvement de liberté et de vie intellectuelle, l'erreur n'ait aucune chance de rester en paisible possession des esprits, et que la vérité même ne se repose dans son triomphe qu'après avoir dissipé toutes les erreurs contraires : c'est son droit, c'est son devoir. C'est ce qui arriverait infailliblement avec l'entière liberté de discussion, à moins que l'esprit humain ne soit plutôt fait pour l'erreur que pour la vérité; ce que nous croyons si peu, que nous prendrions plutôt cette assertion pour une sorte d'impiété et de blasphème.

La croyance en un Dieu, fondement de nos plus grandes espérances et de nos plus grandes craintes, objet immense, fini ou infini, de notre imagination et de notre culte, a toujours et partout remué l'âme humaine avec une force toute-puissante. Rien donc d'étonnant si, dans tous les temps et dans tous les pays du monde, des passions religieuses, fomentées par l'erreur, se sont montrées plus ou moins aveugles et terribles. Mais il semble que le christianisme aurait dû mettre une fin à

ces emportements impies, puisqu'il apportait avec soi les lumières et la charité. Et pourtant, on l'a dit avant nous, et l'histoire le proclame assez haut, aucune religion positive n'a été plus intolérante que celle qui devait l'être le moins. A peine les chrétiens se sentent-ils les plus forts qu'ils détruisent les temples des païens. En vain ceux-ci réclament auprès de Théodose par l'organe de Libanius, en faveur de leur culte, en faveur de leurs droits de citoyens : tous ces droits sont méconnus (1). Il suffit d'ouvrir les recueils de lois des empereurs, singulièrement celui de Théodose, puisqu'il a été copié par tous ceux qui sont venus ensuite, pour s'apercevoir que ce n'est pas la charité chrétienne qui a inspiré ces lois de sang, mais bien un autre Code, également réputé divin dans son origine, le Code sanguinaire des Hébreux. Ici, le judaïsme n'a pu être aboli par le christianisme, et l'ancienne loi y respire dans toute sa dureté et toute sa haine pour les cultes étrangers. Ici, l'humanité et ses droits ne sont rien, parce que la religion et ses pratiques sont tout. Ici, le sacrifice passait avant la miséricorde. Ici, la morale et l'équité sont sans importance en comparaison des pratiques religieuses. Ici, les croyances particulières, le culte et ses cérémonies, les institutions qui s'y rattachent sont tout, sont l'essentiel du moins ; les croyances plus générales, la morale universelle, semblent n'être qu'un accessoire. Ici, enfin, la voix et l'autorité du prêtre dominent l'autorité et la voix des princes, la voix et l'autorité même de la conscience et de la raison ; conscience et raison qui ne sont rien, bien qu'en réalité elles n'aient jamais cessé et ne puissent cesser jamais d'être, en ces sortes de choses, l'essentiel. Mais le matérialisme du dehors a étouffé le spiritualisme au dedans. Il n'y a plus d'autorité intérieure pour des esprits qui ne savent plus qu'il n'en est aucune autre capable de la suppléer ou de la corriger, et que Dieu même ne pourrait, sans contradiction, défaire matériellement ou en parlant à nos sens ce qu'il a fait spirituellement en s'adressant à notre raison, en l'inspirant, en nous parlant par cet organe divin. C'est parce que les peu-

(1) V., dans les *Opera juridica* de GODEFROI : 1° la lettre de Libanius à Théodose, p. 466-498; 2° *De interdicta christianorum cum gentilibus communione*, p. 556-579; et surtout 3° *De statu paganorum sub christianis imperatoribus commentarius*, ad titul. X, *De paganis*, lib. XVI, Cod. Théod., p. 660-703.

ples et les particuliers n'ont pas aperçu des vérités aussi évidentes qu'elles sont radicales et salutaires, ou pour n'en avoir pas tenu un compte suffisant, qu'ils ont laissé prendre la place de leur conscience et de leur raison à des sacerdoces, et que ces sacerdoces ont pu corrompre aussi aisément la religion et la morale naturelles par des doctrines souvent absurdes et révoltantes.

Une fois les sacerdoces établis et les religions constituées, une fois la religion naturelle ou indéterminée convertie en religion positive, lors surtout qu'elle est devenue un moyen de gouvernement et les prêtres une armée propre à discipliner les esprits, les princes et les peuples s'y attachent, se passionnent pour elle; et cette passion est d'autant plus forte que la religion s'est plus profondément emparée de l'homme, qu'elle est est plus étroitement unie à toutes ses affections et à tous ses intérêts. La religion est alors comme une partie de nous-mêmes; nous l'ôter, c'est nous mutiler, nous enlever la vie, puisque c'est nous priver de tout ce qui en fait le charme et nous la rend supportable.

De là le côté criminel des attentats contre les convictions religieuses de la plupart des législations, des législations chrétiennes surtout; de là les guerres entreprises à l'appui de la prédication, les persécutions exercées contre les dissidents, en un mot, toutes les mesures de violence destinées à faire embrasser un système de croyances ou à retenir dans une communion religieuse ceux qui voulaient en sortir.

Les lois des premiers empereurs chrétiens et celles des Barbares, généralement inspirées par l'Eglise ou ses représentants, lors surtout qu'elles sévissent contre les infidèles ou les hérétiques, sont animées du même esprit que les conciles et les écrits des autorités ecclésiastiques de ces temps-là. Sans vouloir rappeler tous ces monuments d'iniquité et de pieuse férocité, nous croyons devoir en dire assez pour motiver notre sentiment et le faire partager, nous l'espérons, à toute âme impartiale et généreuse.

Nous ne remonterons pas aussi haut que nous pourrions le faire pour surprendre l'esprit d'intolérance et de persécution jusque dans son germe. Nous ne parlerons pas même des variations de saint Augustin sur ce sujet à propos des donatistes et des manichéens. Il ne sera pas non plus question de la conduite

de l'épiscopat catholique dans la grande affaire de l'arianisme. Non; nous restreindrons nos recherches à la situation qui fut faite aux juifs et aux vaudois par les évêques, les conciles et les souverains. Encore ne citerons-nous que les faits principaux. Il faudrait ajouter à cette esquisse celle de l'inquisition et celle de la persécution des protestants en France, en Italie, en Espagne; celles des catholiques en Angleterre, en Russie : nous n'en avons pas le courage (1). Bornons-nous donc à l'esquisse des législations pénales sur les deux ou trois points indiqués.

Une synagogue ayant été détruite par la populace chrétienne sous Théodose, cet empereur ordonna qu'elle fût rétablie aux

(1) Il nous suffira de renvoyer aux ouvrages spéciaux sur l'inquisition; à l'*Histoire du protestantisme* par M. Merle d'Aubigné; à l'*Histoire du protestantisme en France* par M. de Felice; à l'*Histoire des guerres de religion* par A. Lacretelle; aux histoires civiles impartiales et un peu développées de tous les pays. On trouvera, par exemple, dans l'*Histoire de France* de Sismondi, des renseignements précieux sur l'inquisition, t. VI, p. 260, 273, 274, 370, 514, 518, 549; t. VII, p. 37-39, 75, 85, 151, 153, 156, 160, 174, 177, 178, 185, 268, 269, 298, 301, 334, 335, 379, 466; VIII, 24, 25, 436; IX, 45, 107, 108, 143, 199, 240, 249, 262, 292, 360, 364, 393, 416; X, 34, 382, 394, 395, 408; XI, 161, 209, 212, 247, 333, 572; t. XII, 91; — sur les Confessions des suppliciés, t. XII, p. 92; — sur l'esprit de l'Eglise en général, VI, 329, 546, 547, 548, 553, 555, 573, 576; VII, 84, 86, 155, 161, 162, 178, 180, 191, 198, 199, 207; VIII, 12, 72, 73, 101.

Voir encore le même ouvrage sur d'autres parties du droit criminel, où l'Eglise (nous entendons toujours par là ses représentants, à moins qu'il n'y ait décision solennelle) n'a pas été non plus sans influence : sur la justice criminelle en général, t. IV, p. 28, 29; — sur les crimes, X, 43, 345, 366, — sur la cruauté et l'impunité réunies, t. VIII, p. 219, 220; — sur les combats judiciaires, IX, 315-317; — sur le droit d'asile, VIII, 321; — sur la confiscation, XI, 412, 490; — sur la torture, VII, 83; VIII, 16; IX, 206, 220, 221, 308, 314, 315, 318, 396, 401; X, 44, 45, 244; — sur la procédure criminelle en général, VIII, 96. Toutes ces indications ont été recueillies par Klimrath; nous les avons prises dans son ouvrage.

Nous indiquerons seulement le Code Théodosien, les Pandectes de Justinien, le Recueil des lois barbares par Canciani, les Capitulaires de Charlemagne, les Ordonnances des rois de France, le Résumé de la législation française sur ce sujet dans le Code pénal de 1755 (par Laverdy), p. LXVI-LXXIX, 40; l'Abrégé de la législation anglaise, par J. Stephen, *Summary of the criminal law*, t. I, p. 23-41 de la trad. allem.; le résumé du droit allemand par M. Rosshirt, *Geschichte und System des deutsches Strafrechts*, t. III, p. 126-159. Il ne faut pas non plus oublier certains ouvrages de jurisprudence, tels que le livre du grand-juge de Saint-Oyan de Joux, Henri Boguet, intitulé: *Discours exécrables des sorciers, ensemble leurs procès faits depuis deux ans, avec une Instruction pour un juge en fait de sorcellerie.*

frais de ceux qui l'avaient démolie; mais *saint Ambroise* obtint la révocation du décret (1).

Aux yeux d'un autre évêque, l'hypocrisie est un péril auquel il ne faut pas trop craindre d'exposer les pères qui se convertissent par intérêt; la sincérité possible de leurs enfants sera une compensation suffisante (2). Grégoire, évêque de Syracuse, en proclamant cette doctrine, s'inquiète peu des droits de la conscience et de l'immoralité qu'entraîne la séduction ou la violence en fait de prosélytisme; l'essentiel est de vaincre, peu importe à quel prix. Ce beau raisonnement se retrouve dans Bergier à propos des persécutions dirigées contre les protestants sous Louis XIV (3). On sait que le principal auteur moral de la révocation de l'édit de Nantes, Bossuet, dans une lettre fort courte, mais très explicite, à Basville-Lamoignon (4), est également d'avis qu'on peut user de violence envers les dissidents. Et cet avis il ne le donne pas seulement comme sien : c'est l'avis de l'Eglise,qui a toujours pensé et agi de la sorte. En effet, si parfois elle semble dire le contraire, c'est avec de telles restrictions et de tels ambages qu'on voit bien au fond qu'elle met ses intérêts ou ce qu'elle regarde comme tel, les intérêts de la religion, au-dessus de la justice. C'est ainsi que le IV[e] concile de Tolède, tout en désapprouvant la violence de Sisebut contre les juifs pour les déterminer à se convertir, déclare cependant que ceux qui avaient été baptisés malgré eux resteraient chrétiens, et soumis à la peine édictée contre les relaps, s'ils venaient à quitter une foi qu'ils n'avaient pas adoptée librement; et cela sous prétexte que le baptême est indélébile! Ce même concile voulut qu'on séparât les convertis des membres de leur famille restés juifs; qu'on frappât de verges les relaps, et qu'ils devinssent la propriété des chrétiens. Il était défendu à ceux-ci de rendre service aux juifs. A son avènement à la couronne, le prince devait s'engager à ne plus souffrir d'autre religion que la catholique dans ses Etats, et à n'y pas tolérer les juifs (5). On sait qu'une partie de ces engagements immoraux est encore

(1) Ambros., Epist. XXIX.
(2) *Cod. diplom.*, année 594, Dipl. 113.
(3) V. *Dict. théolog.*, v° *intolérance*.
(4) V. la Correspondance de Bossuet.
(5) *Concil. Tolet.*, IV, 66, dans Aguirre.

exigée des princes, et que cet odieux serment fit frémir le faible mais honnête et bon Louis XVI.

Les lois des Wisigoths, fidèles à cet esprit d'intolérance, s'attaquent aux habitudes des juifs, à leur religion ; elles leur interdisent le mariage, le sabbat, la Pâque, la circoncision, sous peine d'être lapidés ou brûlés vifs. Elles leur enjoignent l'usage de la viande de porc ; leur défendent la distinction des aliments en purs et en impurs ; veulent que les enfants soient baptisés et élevés dans les cloîtres ; déclarent nuls les mariages entre juifs et chrétiens ; chargent le clergé de veiller à l'exécution de ces lois ; lui donnent plein pouvoir contre les juifs ; défendent aux chrétiens en général de protéger les juifs, aux juifs de lire des livres antichrétiens, de s'enfuir pour échapper au christianisme, de faire rien de contraire à la foi chrétienne. Sisebut punit du fouet, de l'exil, de la confiscation ceux qui ne veulent pas se convertir. On alla même jusqu'à les lapider ou les brûler (1). Quand on lit la plupart de ces dispositions atroces contre les protestants dans les lois de Louis XIV, on ne sait pas toujours que le grand roi n'est que le plagiaire de Sisebut. Si les protestants persécutés avaient été aussi fanatiques que les juifs, ils auraient pu, comme eux, être réduits au désespoir et empoisonner leurs enfants (2) plutôt que d'en voir faire catholiques. Ervic ou Ervige, successeur de Vamba, substitua à la peine capitale édictée par l'un de ses prédécesseurs contre les juifs obstinés, celle de cent coups de fouet, de la dégradation ou tonsure, et du bannissement contre ceux qui refuseraient le baptême (3). Ces persécutions devaient amener des révoltes, et les révoltes des persécutions plus terribles encore. Aussi un concile de Tolède décida-t-il que tous les rebelles seraient vendus comme esclaves, et que les enfants seraient enlevés aux parents pour être élevés dans le christianisme (4).

Il n'y a pas lieu d'être surpris, maintenant, de voir les lois bourguignonnes punir plus sévèrement les juifs coupables de violences envers des chrétiens, surtout envers des prêtres. Ils devaient avoir le poing coupé, ou payer soixante-quinze sous de

(1) *Legg. wisig.*, III, tit. III, l. 3; XII, tit. II, l. 14.
(2) *Lettres juives*, t. I, p. 35; La Haye, 1742.
(3) *Legg. wisig.*, XII, tit. III, l. 3.
(4) *Concil. Tolet.*, XVIII, 8, ap. AGUIRRE.

composition et douze sous d'amende, dans le premier cas; dans le second, ils devaient perdre les biens et la vie (1).

Dagobert les mit dans l'alternative de se faire chrétiens ou de sortir du royaume.

Charles le Simple donne à l'archevêché et aux églises de Narbonne les terres, les vignes, les moulins, les maisons qui appartenaient aux juifs et qui étaient devenus leurs propriétés, moyennant une dîme qu'ils avaient payée jusque là. Le droit de propriété n'est donc pas plus sacré pour ces princes spoliateurs et pour les dignitaires ecclésiastiques qui s'enrichissent de ce brigandage légal, que les droits de la conscience et de la vie.

Mais il faut que tout y passe : après la conscience, la vie, les biens, la liberté aura son tour, et les juifs seront faits esclaves, et esclaves de l'Eglise, par cela seul qu'ils sont juifs. Et qu'on ne s'imagine pas que cette disposition ne soit qu'une fantaisie d'une tête couronnée : c'est un principe, un droit qui va de soi; c'est une doctrine morale, une doctrine théologique reçue. Elle semble néanmoins avoir demandé du temps pour arriver à la conscience des oracles de l'Eglise. Bien avant le XII[e] siècle, on n'avait fait aucune difficulté de s'attribuer le droit de vie et de mort sur ces mécréants : c'était beaucoup ; c'était tout, semble-t-il. Qu'on ne s'y trompe pas cependant, la liberté peut avoir plus de prix que la vie pour des âmes nobles, et tous ceux qui sont exposés à la servitude peuvent ne pas se croire le droit d'en finir avec l'existence. C'était donc renchérir sur les persécutions passées. Toutefois, les persécuteurs purent s'imaginer qu'ils faisaient acte de générosité en laissant vivre des hommes qu'ils croyaient avoir le droit de tuer. Peut-être aussi que, comme les vainqueurs qui s'attribuaient le droit de tuer leurs prisonniers, nos saints docteurs apprirent-ils, par une illumination d'en haut, que des juifs mêmes sont bons à quelque chose, et que bien menés ils peuvent contribuer à la fortune de leurs maîtres et seigneurs. De là une miséricorde à exercer envers eux, si ce n'est au nom du christianisme, au moins au nom de l'économie politique.

Mais suivons rapidement la destinée des juifs à travers les siècles, sous l'influence des conciles et des docteurs.

(1) *Cod. legg. antiq.*, Lindenbr., Supplém.

Le IIe concile d'Orléans prohibe les mariages entre juifs et chrétiens. C'est peu de chose que cela ; on ira plus loin avec le temps : les rapports charnels avec une juive, si surtout les enfants issus de ce commerce sont ramassés et élevés par la mère dans ses croyances, seront traités à l'égal du crime de bestialité : peine du feu. Nous le verrons bientôt.

Un concile de Clermont (535) exclut les juifs de la magistrature. Un concile de Paris (615), confirmé par un concile de Reims, les déclare inhabiles à remplir les emplois civils. C'est moins que rien. Celui de Mâcon (581) les tient renfermés chez eux, comme l'avait déjà fait Childebert, depuis le jeudi saint jusqu'au mardi de Pâques, leur défend de s'asseoir en présence des prêtres, interdit aux chrétiens de manger avec eux et de les fréquenter, et annule les affranchissements d'esclaves apostats. On excommuniait les chrétiens qui travaillaient pour des israélites ou qui trafiquaient avec eux. Les femmes qui se prostituaient aux juifs étaient anathématisées.

Ferréol, évêque d'Uzès, après avoir essayé de convertir les juifs (en 558), bannit de son diocèse les récalcitrants. Il fut imité par Avite, évêque de Clermont; par les évêques d'Arles, de Marseille et de Bourges (1).

Sur la plainte adressée par le clergé au Pape à propos de la tiédeur des barons et du roi à sévir contre le peuple maudit, Innocent III écrivit au roi en 1205 pour l'en blâmer et lui recommander plus de sévérité. Même recommandation au duc de Bourgogne et à la comtesse de Troyes. Il autorise l'archevêque de Sens et l'évêque de Paris à excommunier les chrétiens qui consentiraient à servir des juifs. Les moines surtout étaient acharnés à leur perte : ils brûlaient le Talmud partout où ils le trouvaient. On enlevait les enfants aux parents pour les convertir au christianisme; on permettait le divorce au converti quand la femme restait juive. Un concile de Béziers défendit, sous peine d'excommunication, toute affaire d'intérêts avec les juifs, et un concile de Saint-Quentin (1271) libérait leurs débiteurs de toute dette. La législation civile ne resta pas en retard de ce bel exemple donné par l'Eglise. Nous le verrons encore.

Mais un docteur qui a exercé beaucoup plus d'influence qu'aucun concile particulier, saint Thomas, décide que les

(1) GREG. TURON., V, 11.

juifs sont serfs de l'Eglise, et qu'elle peut disposer de tous leurs biens (1). Il conseilla, dit-on, à la duchesse Alix de Bourgogne de ne leur laisser que le nécessaire.

Les croisés, avant de partir pour leur expédition, pensèrent qu'ils devaient commencer par exterminer les juifs qu'ils avaient à côté d'eux en Europe, si toutefois ils ne voulaient pas se convertir. Les conciles, les papes, les rois et saint Bernard, s'opposèrent vainement à cet excès de fanatisme. Il est plus facile de le déchaîner que de le contenir, surtout lorsqu'il doit s'enrichir de la dépouille de ses victimes. Au surplus, ceux qui les protégeaient contre ces injustices ne le faisaient quelquefois qu'à demi et de manière même à n'être pas écoutés. C'est ainsi que Pierre le Vénérable, qui ne voulait pas qu'on les massacrât, disait pourtant qu'il fallait les exécrer, les haïr et les punir (2). De même le pape Alexandre III, quoiqu'il ait aboli la servitude pour les chrétiens, la fait maintenir par le IIIe concile de Latran, qu'il convoqua et présida, contre les hérétiques. Ce même pape se plaignit à l'archevêque de Bourges de la trop grande tolérance des rois, et lui rappela les justes rigueurs prononcées contre eux par le concile de Latran (3).

Guillaume le Breton, Rigord, la Chronique de Saint-Denis, nous apprennent que Philippe-Auguste confisqua les immeubles des juifs, déclara leurs débiteurs libérés, tout en retenant pour lui-même le cinquième de la dette, et chassa ces malheureux du royaume, ne leur laissant pour tous biens que leurs meubles et leurs hardes (4). Au XIIIe siècle, si le gouvernement avait voulu écouter le clergé, il aurait traité les juifs comme une caste réprouvée : aucune communication n'eût été permise entre eux et les chrétiens. Philippe-Auguste condamna à une amende de trois cents livres les juifs de Paris pour avoir chanté trop haut dans leur synagogue, et donna plus tard, quand il les eut chassés, la synagogue à son cocher. Dans le Dauphiné, à Saint-Symphorien d'Ozon, un juif à pied payait de péage quatre deniers, un juif à cheval et une juive enceinte étaient taxés au double. Au Puy, lorsqu'un juif osait se montrer, il devenait justiciable des enfants de chœur de la cathédrale.

(1) 2a 2a, q. 10 a 10.
(2) DEPPING, *les Juifs dans le moyen âge*, p. 125-130.
(3) *Id.*, *ibid.*, p. 132.
(4) *Id.*, *ibid.*, p. 137.

Dans le comté de Lesmont en Champagne, tout juif qui passait était obligé de s'agenouiller devant la porte de la demeure du seigneur ou de son fermier pour en recevoir un soufflet (1). En plus d'un endroit ils furent assaillis, lapidés; leurs maisons insultées, incendiées. Dans la Gascogne, les pastoureaux les massacraient, le roi les pillait. Ils subirent le même traitement en Espagne (2). Ils ne furent pas mieux traités à Berne, à Zurich et à Constance. Partout on les accusait de vouloir empoisonner les chrétiens. On les mettait à la torture pour leur arracher l'aveu de ce projet criminel; l'on prétendait, suivant de vagues rumeurs, en avoir trouvé la preuve, et ils étaient brûlés vifs. Les fanatiques, tels que les flagellants d'Allemagne, soulevaient encore la populace contre eux. Dans le Brabant, on les rendait responsables de la peste. Peu importait qu'ils en fussent victimes comme d'autres et que le pape lui-même fît voir l'absurdité de ces inculpations, le fanatisme n'écoutait plus ni le bon sens ni le pape. Il suffisait qu'une imagination malade leur imputât quelque crime, pour que les populations fussent à l'instant persuadées de leur culpabilité. C'était un juif qui avait frappé une image de la Vierge, et qui fut condamné à avoir les flancs déchirés par des chiens affamés, à expirer enfin par le feu. C'en était d'autres qui avaient enlevé des hosties, les avaient percées; du sang en avait jailli; une vieille juive avait été témoin de cet horrible spectacle, et l'avait rapporté à un curé. C'en fut assez pour mettre trois d'entre eux à la torture . ils furent tenaillés et brûlés vifs. On bannit tous les autres du Brabant, avec l'attention, bien entendu, de confisquer leurs biens. L'action fut jugée si belle, qu'on institua une fête séculaire pour en perpétuer le souvenir. Mais cent ans c'était long, et les souvenirs pouvaient s'affaiblir ; cette fête fut donc célébrée tous les cinquante ans. La dernière commémoration de l'histoire des hosties d'Enghien a eu lieu en 1820; les fêtes ont duré huit jours. Combien dureront-elles en 1870? A Paris, un chrétien fut brûlé vif pour avoir eu d'une juive des enfants qui pratiquaient la religion de leur mère. Louis XII ordonna, en 1501, l'expulsion définitive, avec confiscation de biens, de tous les juifs qui ne voudraient pas se faire chrétiens. A Valladolid, au XVe siè-

(1) Depping, *les Juifs dans le moyen âge*, p. 257.
(2) *Id.*, *ibid.*, p. 260.

cle, les juifs et les Sarrazins furent isolés du reste de la nation, et comme parqués; malheur à qui franchissait ces limites. Les emplois publics leur étaient interdits, et même certaines branches de commerce. Ils ne pouvaient manger avec des chrétiens; ils n'avaient pas même la triste ressource de sortir du royaume. On avait réglé jusqu'à la manière dont ils devaient s'habiller et porter la barbe.

En 1415, le 11 mai, le pape expédia de Valence la bulle qui devait fixer le sort des juifs non convertis en Espagne. Ils durent livrer tous les exemplaires qu'ils possédaient du Talmud; défense leur fut faite de jamais lire ou enseigner ce livre, ainsi que le *Marmar Jesu*, ou tout autre livre contraire aux dogmes de l'Eglise, sous peine d'être traités comme blasphémateurs. Toutes les synagogues récemment bâties ou réparées durent être fermées; s'il y en avait deux dans certaines localités, la plus petite seule resterait ouverte. Les juifs devaient habiter des quartiers séparés des chrétiens. Trois sermons publics seraient faits chaque année à leur intention, et ils seraient forcés d'y assister. Il fut déclaré, en outre, qu'aucun juif ne pourrait exercer à l'avenir les fonctions de juge, pas même pour décider les procès entre ses coreligionnaires. Les professions de médecin, chirurgien, droguiste, hôtelier, et tous les offices publics leur furent interdits. Il leur fut même défendu de commercer et de faire des contrats avec les chrétiens, de manger, de se baigner avec eux, d'être leurs intendants ou leurs agents, et d'avoir des domestiques ou nourrices chrétiennes (1). Ces dispositions furent renouvelées par le concile de Bâle, et, plus plus tard, par les papes Paul IV et Pie V. L'inquisition, introduite en Castille par Isabelle, ou plutôt par Ximénès, usa de toutes ses rigueurs envers les juifs relaps : on encouragea les délateurs, on fit de la dénonciation un devoir religieux; une instruction étendue et minutieuse contenait les indices sur lesquels on devait regarder un converti comme relaps (2). Les bûchers s'allumèrent dans tout le midi de la Péninsule; Torquemada fut mis à la tête du saint-office, et une multitude de victimes humaines furent immolées au Dieu de paix et de miséricorde par ceux qui osaient s'en dire les ministres. Le fana-

(1) DEPPING, *les Juifs dans le moyen âge*, p. 393.
(2) *Id.*, *ibid.*, p. 423, 424.

tisme finit même par ne plus respecter la cendre des morts. Le peuple de Séville, en 1580, démolit les monuments funèbres des juifs de cette ville, et ouvrit les tombeaux. En 1496, une foule de juifs se tuèrent de désespoir, menacés qu'ils étaient de se voir arracher leurs enfants pour en faire des chrétiens, et de ne les revoir jamais s'ils ne voulaient pas se faire baptiser. Ceux d'entre eux qui ne voulurent pas embrasser le christianisme furent chassés de l'Espagne et du Portugal. A Lisbonne, le peuple pilla leurs maisons, déshonora les femmes, et massacra les habitants. Des moines encourageaient ces atrocités. L'inquisition, établie dans cette partie de la Péninsule, acheva presque d'en extirper le judaïsme. La conduite des moines, des prélats, du clergé et de la cour de Rome à l'égard des juifs varia suivant les pays, les temps et les personnes ; mais elle fut généralement pour l'intolérance (1).

Il serait long de redire toutes les persécutions que les cathares essuyèrent ; nous ne rappellerons que les dispositions de l'Eglise à leur égard ; nous ne reviendrons même pas sur le troisième concile de Latran, dont nous avons déjà fait mention. Le concile de Narbonne appelle tout le monde à témoigner contre ces malheureux ; les accusés, les condamnés sont ici également dignes de foi (2). Le pape Grégoire IX entend que la procédure soit tellement expéditive, qu'il n'y ait ni défenseurs, ni greffiers, ni appels. Si l'on en croyait la lettre de ce furieux, il n'y aurait pas même de juges, tant la soif de sang est pressante (3). Les conciles de Valence et d'Albi trouvent, en effet, que les avocats ne feraient que retarder les opérations de l'inquisition (4).

On refuse à ces infortunés les secours de la médecine dans leurs maladies, et l'assistance des notaires pour régler leurs dernières volontés (5). Qu'ils abjurassent ou non, la peine était

(1) Depping, *les Juifs dans le moyen âge*, p. 462.

(2) « Omnes criminosi et infames ad accusationem vel testimonium admittantur. » (*Consil. Narb.*, 1223, c. 24 ; Mansi, t. XXIII, p. 363.)

(3) « Proclamationes aut appellationes hujusmodi personarum minime audiantur. Item judices, advocati et notarii, nulli eorum officium suum impendant, alioquin eodem officio, perpetuo sint privati. » (Mansi, t. XXIII, p. 73.)

(4) « Ne inquisitionis negotium per advocatorium scriptum retardetur. » (Mansi, t. XXIII, p. 773 et p. 838.) Ainsi, pas même le plus modeste mémoire.

(5) « Non utantur medici vel notarii officio. » (*Concile de Béziers* de 1246 ; dans Mansi, t. XXIII, p. 271.)

perpétuelle : une prison qui ne devait finir qu'avec la vie, ou la perte immédiate de la vie même (1). Ceux-là donc qui persistaient dans l'hérésie étaient livrés aux flammes, à la suite d'une sentence sollennellement prononcée dans l'église principale du lieu, en présence du peuple, et au milieu d'une cérémonie appelée *sermon public* ou *acte de foi*. Leurs biens étaient confisqués, leurs maisons démolies, leurs fils et petit-fils frappés d'incapacité (2).

A cette époque (3), dit M. Mignet, fut introduite la peine de mort dans toutes les législations contre l'hérésie : ce droit fut consacré par l'Eglise, reconnu par l'Etat ; ce fut un devoir. Aussi les théologiens les plus modérés, les plus raisonnables, pressés sans doute par l'opinion universelle des catholiques, tels que saint Thomas, enseignent-ils que « l'hérésie est un péché qui mérite d'être retranché non seulement de l'Eglise par l'excommunication, mais encore du monde par la mort. La raison de cette sentence de sang, c'est qu'il est beaucoup plus grave de corrompre la foi, qui est la vie de l'âme, que de fabriquer de la fausse monnaie, la bonne ne servant qu'à la vie temporelle. Donc, si les faux-monnayeurs ou d'autres malfaiteurs sont incontinent et justement livrés à la mort par les princes séculiers, à plus forte raison les hérétiques, du moment qu'ils sont convaincus, peuvent-ils être justement excommuniés et mis à mort » (4).

On avait fait du chemin en peu de temps : c'était l'époque de la fureur religieuse, celle des croisades; on allait étouffer par

(1) « Ad perpetuum carcerem muri, ad peragendum ibidem in pane doloris et aqua tribulationis pœnitentiam salutarem. » (*Lib. sent. tolos.*, EYMER., p. 641.)

(2) *Journ. des savants*, juin 1852, p. 361.

(3) Nous avons vu que la loi des Wisigoths allait déjà jusque là ; mais la mesure était moins générale que dans les plus beaux temps du moyen âge, qui étaient encore à venir.

(4) « Peccatum per quod meruerunt non solum ab Ecclesia per excommunicationem separari, sed etiam per mortem a mundo excludi. Multo enim gravius est corrumpere fidem, per quam est animæ vita, quam falsare pecuniam, per quam temporali vitæ subvenitur. Unde si falsarii pecuniæ vel alii malefactores statim per sæculares principes justæ morti traduntur, multo magis hæretici statim ex quo hæresi convincuntur, possunt non solum excommunicari, sed et juste occidi. 2a 2æ, q. 12, a. 3. » Peu importe que saint Thomas ajoute ensuite, par forme d'atténuation toute de grâce, que « l'Eglise, par miséricorde, ne condamne pas immédiatement. »

les armes une religion à laquelle on reprochait de s'être répandue et de chercher encore à s'étendre par la violence. En vérité, on avait bonne grâce ! Et quand on réfléchit que cette opinion était celle des plus grands docteurs, des plus grands saints, des hommes les plus doux et les plus humains du XIII[e] siècle, des hommes tels que saint Thomas et saint Louis, on est saisi d'une juste horreur. Au XI[e] siècle, cette affreuse doctrine n'était pas encore universelle parmi les catholiques; mais on voit, par les rares protestations qui s'élèvent (1), que si la doctrine de persécution et de mort n'était pas encore universellement admise, le fait souffrait peu d'exceptions. La doctrine est donc venue légitimer les actes, et la passion qui les avait inspirés aveugla tellement les intelligences, qu'elles mirent la doctrine de charité au service des haines les plus profondes, les plus injustes et les plus inhumaines.

Cette bien rapide et bien faible esquisse de l'histoire de la persécution des juifs et des vaudois est peut-être suffisante pour donner une idée de l'intolérance légale dirigée contre une religion étrangère en général, et en faire sentir toute l'iniquité. Il s'agit, cette fois, de mettre en évidence tout ce qu'il y a de révoltant dans la poursuite par le fer et le feu, par des peines physiques et civiles en général, les manquements à une religion que d'ailleurs on professe.

Les délits appelés religieux, quoique beaucoup moins fréquemment punis chez les sauvages que chez les peuples plus avancés en civilisation, y sont cependant connus. Il suffit, pour qu'il en soit ainsi, qu'il y ait un culte public. Tout culte de cette nature suppose un sacerdoce, un corps de prêtres. Ces prêtres ont, dès lors, leur influence sur le pouvoir civil; souvent ce pouvoir est entre leurs mains. Ils ont, au moins, leur autorité sur les croyants, et cette autorité n'est pas toujours purement spirituelle, ni ses peines toujours morales.

Les Péruviens avaient leurs vestales. L'Inca Garcilasso de la

(1) Saint GRÉGOIRE, au VII[e] siècle, avait déjà cru devoir s'élever contre les persécutions; saint BERNARD fit de même au XII[e] : « Hæretici capiantur non armis sed argumentis quibus refellantur errores ipsorum... fides suadenda est, non imponenda. » (*Serm.* 66, p. 140.) Il ne fut pas toujours si modéré, surtout dans ses lettres au pape concernant Abailard. Au surplus, il approuve en principe la guerre du prince, *illius qui non sine causa gladium portat,* pour arrêter les progrès de l'hérésie, *ne permittantur errorem suum in multos trajicere.* (Serm. LXVI.)

Vega, dans l'histoire qu'il a laissée des rois ses aïeux, raconte qu'ils avaient établi des communautés de filles obligées à une virginité perpétuelle. Elles étaient consacrées au soleil en qualité d'épouses. Il y en avait plus de deux cents dans Cusco, capitale des Etats péruviens. Leur clôture était si stricte, qu'elles ne sortaient jamais, et que le souverain lui-même, quoique au-dessus de la loi, s'abstenait de leur rendre visite. On les consacrait avant l'âge de huit ans. Si quelqu'une de ces filles transgressait son vœu, la loi ordonnait qu'elle fût ensevelie vivante. La peine de celui qui l'avait séduite devait s'étendre non seulement sur toute sa famille, mais encore sur toute la ville où il était né : on en faisait périr absolument tous les habitants, et on n'y laissait pas pierre sur pierre; mais ces sortes de cas, ajoute-t-on, étaient sans exemple (1).

Nous n'avons pas à nous occuper des péchés au point de vue des religions, et des peines imposées par les différents sacerdoces à ceux qui enfreignaient leurs prescriptions, mais uniquement des délits en matière religieuse contre lesquels ont sévi les lois civiles.

Dans tous les pays où les deux pouvoirs se sont trouvés réunis dans la même main, il est assez naturel que les péchés aient été regardés et traités comme des délits. On comprend encore qu'il en a dû être ainsi partout où les pouvoirs n'étaient distincts qu'en apparence, partout où le pouvoir temporel était subordonné au spirituel, quoiqu'il fût en d'autres mains.

Dans l'Inde, le brahme est au-dessus du prince. Aussi la législation criminelle se ressent-elle fort des superstitions religieuses. C'est ainsi qu'elle frappe d'une amende les sacrifices

(1) Les temples du Mexique étaient aussi desservis par des vierges; toutes les jeunes filles y étaient employées, depuis l'âge de douze à quinze ans. Elles pouvaient n'y passer qu'une année, pendant laquelle elles vivaient dans la continence. Mais celles qu'on appelait les *filles de la pénitence* s'y consacraient vraisemblablement pour toute leur vie; elles formaient entre elles des espèces de couvents. Elles se relevaient la nuit, dit-on, et assistaient au chœur comme nos religieuses à matines. Elles faisaient tous les jours les pains qu'on présentait devant les idoles, et dont les prêtres seuls avaient le droit de se nourrir. Elles vivaient d'aumônes, menaient une vie très rude, très austère. Elles étaient tenues de tirer souvent le sang de leurs veines pour en faire des oblations et des sacrifices, et avaient toutes sortes de pratiques d'une très grande mortification. Leurs moindres fautes étaient punies fort sévèrement; il y en avait qui ne s'expiaient que par la mort des coupables. (LAFITAU, *Mœurs des sauvages américains* etc., t. I, p. 169, 170.)

dont le but est de faire périr un innocent, les conjurations magiques pour les sortilèges de toute espèce, alors même que ces actes pervers n'ont ni réussi ni pu réussir (1).

Les impuretés légales entraînent la peine capitale dans la législation de Zoroastre (2).

Comme dans presque tout l'Orient, chez tous les peuples théocratiquement constitués, et c'est l'une des premières formes de gouvernement, la législation criminelle de la Perse faisait un crime, par exemple, de manger d'un cadavre, d'aider à le porter à l'eau ou au feu. La première de ces impuretés n'était sans doute punie du dernier supplice qu'à cause de l'horreur qu'inspire une pareille action, et surtout pour prévenir les mœurs féroces et les crimes auxquels les peuples anthropophages doivent être naturellement plus enclins que ceux qui sont exempts de cette affreuse coutume.

L'idolâtrie (3), l'apostasie (4), le sacrilège (5), le blasphème (6), la transgression du sabbat et des jours de fêtes (7), l'inobservation des rites (8), la négligence dans les pratiques du culte (9), la désobéissance à certaines prescriptions relatives aux aliments (10), etc., etc., étaient autant de fautes qui passaient pour être d'une extrême gravité aux yeux du législateur juif, et qui étaient punies la plupart du dernier supplice.

Les Syriens, dont le système de pénalité a plus d'un rapport avec celui des Juifs, punissaient de mort le sacrilège (11).

Quoique les philosophes chinois qui ont le plus contribué à

(1) *Lois de* Manou, IX, 90.
(2) *Vendid.-Sadé*, farg. 5, 6 et 7.
(3) *Exod.*, xxii, 20 ; xxiii, 24 et 25 ; *Deuter.*, iv, 3, 4, 16 et 17, 24-26 ; vi, 14 et 15 ; viii, 19-20 ; xi, 16 ; xiii, 6 ; xiv, 1 ; xvii, 2 ; *Levit.*, xix, 4, 27, 28.
(4) *Prov.*, vi, 12-19, 22 ; *Sap.*, i, 11 ; *Eccli.*, vii, 13, 14 ; xx, 26 ; xxviii, 15.
(5) *Levit.*, xxii, 2, 3, 10 ; *Nomb.*, xvi, 6 ; xviii, 7 ; I *Reg.*, 19 ; II *Reg.*, vi, 6 et 7 ; *Paral.*, xiii, 10 ; xxvi, 18.
(6) *Levit.*, xxiv, 10-16 ; Isaïe, i, 4 ; v, 24 ; xlviii, 11 ; lii, 5 ; Jérém., xxiii, 17 ; Ezéch., xx, 28 ; I *Mach.*, vii, 38 et 41.
(7) *Exod.*, xii, 19 ; xxxi, 15 ; xxxv, 2 et 5 ; *Levit.*, xvi, 6 et 7 ; xv, 35 ; xix, 7, 13 ; *Nomb.*, xv, 32, 36.
(8) *Levit.*, viii, 32, 33 ; xxvii, 3 ; iii, 17.
(9) *Nomb.*, iv, 15 ; xviii, 3 et 4, 30, 32 ; *Levit.*, vi, 9-13.
(10) *Nomb.*, xviii, 4 ; *Exod.*, xxi, 28 ; *Levit.*, x, 13.
(11) *Genèse*, xxxi, 30 et s.

former l'esprit et les mœurs de leur nation aient été plutôt moralistes que métaphysiciens ; quoiqu'il règne dans leurs écrits, dans ceux de Confucius en particulier, un esprit pratique très positif, très pur de tout mysticisme, néanmoins les idées religieuses importées par le bouddhisme, le penchant à la superstition commun à tous les peuples, ont fait admettre en Chine, comme ailleurs, des délits qui ont un caractère purement superstitieux ou purement religieux. C'est ainsi que la magie, la sorcellerie, la violation des sépultures, les vols, les sacrilèges sont punis de la prison, ou même de la mort, suivant les cas (1).

Défense était faite à Athènes de dégrader les tombeaux, d'y placer furtivement une personne étrangère à la famille, d'effacer une épitaphe, de mal parler d'un mort, alors même qu'on serait injurié par ses enfants.

Il n'était pas permis d'intenter des procès, d'exiger caution, d'exécuter aucune sentence criminelle pendant la célébration des Lénées, des Dyonisiaques et des Thargélies. Quiconque souillait le temple d'Apollon était puni de mort, et la même peine attendait celui qui révélait les mystères (2).

Le parjure était en horreur.

Le sacrilège matériel commis par un enfant ou par un fou n'était pas épargné (3).

Les oliviers situés dans le domaine de l'Etat ou de l'Eglise ne pouvaient être abattus ou arrachés. Un semblable délit entraînait le bannissement et la confiscation. Le tronc de l'arbre était sacré comme l'arbre entier.

Stilpon fut banni pour s'être rendu coupable de certains sophismes à propos de Minerve. Anaxagore, Protagoras, Diagoras, Socrate, Alcibiade, Aristote furent aussi victimes, à des degrés divers, de la sévérité des lois sur ce point et de l'application qui en fut faite par les zélés du temps.

A Rome, on faisait périr comme un empoisonneur celui qui, par des paroles magiques, aurait eu la scélératesse de rendre quelqu'un immobile.

Le sort jeté sur les fruits et les moissons était un délit créé

(1) Pastoret, *Zoroastr.*, *Conf.* etc.
(2) Sam. Petit, *Leges atticæ*, I, 1, § 6.
(3) Ælien, c. 16 et 17 ; Meursius, op. cit., II, 20.

par la superstition, mais qui n'était pas puni d'une manière imaginaire (1).

Les lois des peuples modernes ont été déshonorées jusqu'à nos jours par des pénalités où le droit et la justice ne peuvent se reconnaître. Elles se ressemblent à peu près toutes à cet égard; en suivre une dans cette série d'erreurs sanguinaires, c'est les suivre toutes. C'est à peine si les plus avancées soutiennent l'examen d'une raison saine.

L'ordonnance de 1670 voulait que le procès fût fait à la mémoire de celui qui était mort coupable de lèse-majesté divine. C'était un cas royal. L'orgueil humain, dans sa vanité, croyait convenable de prendre en main la cause de Dieu, et de l'élever au moins au niveau de celle des rois. Rien de semblable ne se rencontre dans les lois romaines avant que le christianisme eût monté sur le trône, malgré la superstition dont elles sont entachées souvent; les jurisconsultes romains en agissaient moins familièrement avec Jupiter, ou ne songeaient pas à l'honorer à ce point. Les empereurs chrétiens réparèrent largement cette omission. Le passage du christianisme au judaïsme ou à quelque autre religion était puni, sous Constance, de la confiscation des biens. Les empereurs Théodose et Valentinien y ajoutaient la peine capitale, si l'apostasie était aggravée par l'esprit de prosélytisme. Les anciens donatistes et les manichéens payèrent leurs opinions de leur vie sous les empereurs Théodose et Justinien. L'empereur Frédéric, qui condamnait au feu tout homme convaincu d'hérésie par le juge ecclésiastique, décréta que si un seigneur temporel, averti par l'Eglise, négligeait de purger ses terres des sujets hérétiques dans l'espace d'un an, les bons catholiques pourraient légitimement s'emparer de leurs biens et les exterminer au besoin (2). On sait que ce beau zèle ne perdit rien en se répandant dans tout le reste de l'Europe : ainsi, au moyen âge, on brûlait les hérétiques dans toute la chrétienté (3). Les rois francs, Charlemagne en particulier, se montrèrent très zélés.

Il est impossible, comme le disait déjà fort bien le grand empereur d'Occident, que ceux qui sont infidèles aux yeux de

(1) XII Tabl.

(2) L. 1 et 5, Cod., *De apostatis*; l. 4, Cod., *De hæret et manich.*

(3) V. Bracton, *De consuetudinibus angliæ.*

Dieu et de ses ministres puissent être fidèles au roi (1). En conséquence, le blasphème sous toutes ses formes, vraies causes de la famine, des tremblements de terre et de la peste, au dire de Justinien, était puni du dernier supplice en cas de récidive (2). Même peine décernée par Charlemagne. Bien plus, était puni de mort quiconque, témoin de ces impiétés, n'en dénonçait pas l'auteur (3).

Ce grand génie, quoique en avant de son siècle, lui paya cependant un assez large tribut. S'il fut peu favorable au droit d'asile, s'il défendit aux abbés de punir arbitrairement leurs moines coupables de quelque délit soit en leur crevant les yeux, soit en les mutilant, il ordonna de payer la dîme, par la raison qu'autrement les moissons pourraient devenir la proie des flammes. L'idolâtrie des Saxons, leur amour de la liberté sont à ses yeux autant de crimes qui méritent le dernier supplice.

Du reste, les Capitulaires, ceux-là même qui sont du temps de Charlemagne, ne sont pas l'œuvre exclusive de ce grand prince ; l'éloge et le blâme qu'ils méritent reviennent aussi aux assemblées provinciales, aux grands dignitaires de tous ordres qui les composaient, aux *missi dominici* qui souvent les présidaient.

Nos jurisconsultes du XVIII[e] siècle ne disent-ils pas encore que, dans un empire chrétien, la religion doit nécessairement faire partie du droit public du gouvernement? (4).

(1) *Capit. Carol. Magn.*, ann. 805.

(2) *Nov.* 77, c. 1 et 2.

(3) *Addit.* 3, *in Capit. collect.* 1172. — M. Guizot résume ainsi la législation pénale de Charlemagne : « Elle n'est en général que la répétition ou l'extrait des anciennes lois salique, ripuaire, lombarde, bavaroise, etc. La pénalité, la répression des crimes, des abus de la force, est l'objet presque unique, le caractère essentiel de ces lois. Il y avait donc moins à faire sous ce rapport que sous tout autre. Les dispositions nouvelles que Charlemagne a quelquefois ajoutés ont, en général, pour objet d'adoucir l'ancienne législation, surtout la rigueur des châtiments envers les esclaves. Dans certains cas, cependant, il aggrave la pénalité au lieu de l'adoucir ; lorsque les peines, par exemple, sont entre ses mains un instrument politique. Ainsi la peine de mort, si rare dans les lois barbares, revient presque à chaque article dans un capitulaire de l'an 789, destiné à contenir et à convertir les Saxons; presque toute violation de l'ordre, toute rechute dans les pratiques idolâtres, sont punies de mort. Sauf de telles exceptions, la législation pénale de Charlemagne a peu d'originalité et d'intérêt. » (*Histoire de la civilis. en France*, t. II, p. 171 et 172.)

(4) Muy. de Vougl., p. 2.

Une déférence excessive du pouvoir temporel au pouvoir spirituel conduisit le souverain à punir le péché, les fautes purement morales ou de simple discipline ecclésiastique, comme il aurait fait des crimes. L'autorité religieuse ne se bornait point à user de ses ressources, à punir spirituellement; elle appelait à l'appui de l'excommunication, et pour faire rentrer sous l'autorité et la discipline de l'Eglise, la violence et les peines physiques. En Angleterre, toute personne excommuniée était incapable de témoigner ou d'introduire une action en justice; elle pouvait même être détenue jusqu'à ce qu'elle obtînt l'absolution. Les Etablissements de saint Louis donnaient au magistrat le droit de saisir les biens de l'excommunié ou sa personne. Ces peines étaient accompagnées de marques d'horreur et d'ignominie encore plus propres à frapper l'esprit du vulgaire. L'excommunié devait être évité, délaissé comme un malheureux infecté de la lèpre; que dis-je? le dévoûment, cette fois, aurait été criminel. Dans quelques endroits on mettait une bière à la porte de l'excommunié, et l'on jetait des pierres dans ses fenêtres. Pour rendre l'excommunié plus odieux, on rendait ses concitoyens en partie responsables de sa propre faute; on jetait l'interdit sur tout un pays : plus de culte public, plus de sacrements administrés, excepté le baptême et l'extrême-onction; plus de sépulture ecclésiastique. Une horreur générale s'emparait des esprits; l'indignation contre le seul coupable ne tardait pas à se soulever et à prendre une forme et des proportions redoutables. Malheur au comte, au prince, au potentat excommunié qui tardait à s'humilier et à demander l'absolution (1).

De cette union adultère des deux puissances sortit encore l'inquisition, et avec elle les persécutions religieuses organisées comme elles ne l'avaient jamais été jusque là. Le prince s'arma du glaive pour frapper aveuglément au gré du pontife. Les hérétiques furent regardés comme pires que les Sarrazins (2), et plutôt que de les laisser échapper on tuait les catholiques qui s'y trouvaient mêlés, bien persuadé que Dieu reconnaîtrait facilement les siens (3). Saint Louis, malgré ses lumières et

(1) Hallam, *l'Europe au moyen âge*, II, p. 293-800.
(2) Pierre de Vaulx-Cernay, *Collect. des Mém. relat. à l'hist. de France*.
(3) Dom Vaissette, *Histoire génér. du Languedoc*, t. III, liv. 21.

son amour pour la justice, ne put se préserver de ces erreurs : pour lui, comme pour ses prédécesseurs, le blasphème, le sacrilége, l'hérésie étaient des crimes civils qu'il fallait extirper par le fer et par le feu. Son exemple, les préjugés qui l'avaient égaré, n'ont cessé d'inspirer les législateurs de la France jusqu'à ce qu'enfin la philosophie ait mis au monde les véritables principes de la justice sociale et de la liberté religieuse.

En Espagne, nous avons vu les juifs persécutés par le roi Sisebut (612-621), qui ne voulait pas souffrir, dit don Diego Saavedra, que ceux-là obéissent à son sceptre qui n'obéissaient pas au vrai Dieu (1). Des milliers de ces malheureux prennent la route de la France. Mais en deçà des Pyrénées, Dagobert, piqué des doutes qu'on élevait sur sa ferveur, fixa un délai passé lequel quiconque n'aurait pas fait profession de la foi catholique dans ses Etats devait le payer de sa tête (2).

Il est juste d'observer cependant que le IV[e] concile de Tolède blâma tacitement le zèle du roi goth, en décidant que personne ne devait plus être converti par la violence, *non enim tales inviti salvandi sunt.* Mais ceux qui avaient été forcés à embrasser la foi catholique, comme au temps du très relirieux roi Sisebut, pouvaient l'être encore à la garder (3).

Alexandre II écrivait à Berenger en ces termes : « Sachez qu'il nous plaît que les juifs qui vivent sous vos ordres aient la vie sauvée, car Dieu ne se plaît pas à l'effusion du sang ni à la perte des méchants » (4).

Mais le VII[e] concile de Tolède et le roi Tulga (640-642) punissent les laïques de la perte de tous leurs biens et de la communion ecclésiastique jusqu'à l'article de la mort, en cas de délit contre la religion, la patrie et le royal pouvoir de leurs princes (5).

Le roi Erwige (680-687), dans un autre concile de Tolède, publia sept lois selon Villadiego, dix-huit selon Lindembrog, contre les juifs (6).

(1) Liv. II, ch. XIII, 3, p. 108.
(2) PAULUS ÆMILIUS, *in Dagobert.*, litter. B.
(3) Concil. Tolet. IV[e], can. 57, Collect. HARDOUIN; *ibid.*, ch. XIII, 7 et 9, p. 110 et 111.
(4) ALEX. II, *Berengario vicecom. Narbonensi.* V. HARD., t. VI, p. 112.
(5) Liv. II, ch. XVI, t. IV, p. 127, HARD.
(6) Liv. II, ch. XIX, 6.

En Angleterre, comme dans le reste de l'Europe au moyen âge, l'hérétique était brûlé vif. Bracton rapporte, entre autres exemples, qu'un diacre qui apostasia pour une juive subit cette peine (1). Au XII[e] siècle on ne trouve dans ce pays qu'un exemple de la marque par le fer rouge seulement (2).

En France, une ordonnance de 1226 (avril) déclara que ceux qui favorisaient l'hérésie étaient incapables de témoigner en justice, de tout honneur civil, de tester, de recevoir par testament; leurs biens tant meubles qu'immeubles étaient confisqués. On ne distinguait pas s'ils étaient ou non parents des hérétiques. — Je n'insiste pas sur un sujet qui appartient à l'histoire de l'inquisition. Je ferai seulement remarquer que les ordonnances de 1228 (avril), 1282 (mars), 1287 (27 avril), 1291 (4 juin), 1298 (septembre), 1315 (décembre), 1329 (novembre), 1378 (19 octobre), fournissent des matériaux curieux pour cette histoire en France au moyen âge. Il ne faut pas croire que le pouvoir civil ne suivît pas en cela l'esprit de l'Eglise ou de ses principaux représentants : « Nous ordonnons, dit en 1431 Eugène IV dans une bulle de proscription contre les hussites, nous ordonnons d'attaquer la personne des hérétiques, de les saisir, de les pendre, de les exterminer; de sorte qu'il n'en reste point de mémoire dans les siècles à venir. »

Si l'histoire des persécutions et des guerres religieuses n'était pas là pour attester de la manière la plus évidente le mépris des droits de la conscience non seulement de chrétien à païen, de catholique à protestant, mais encore de catholique à catholique, il suffirait de se rappeler la facilité avec laquelle on décidait des vocations cléricales ou claustrales de ses propres enfants jusqu'au XVIII[e] siècle. Fléchier, dans ses *Mémoires sur les Grands Jours de l'Auvergne*, raconte que « plusieurs religieuses qui réclamaient ou qui avaient quitté l'habit depuis quelque temps furent contraintes pour des intérêts domestiques; on leur ôtait par des menaces la liberté de refuser, et les mères les sacrifiaient avec tant d'autorité, qu'elles étaient contraintes de souffrir les coups sans se plaindre » (3). Il y en eut une cependant, au rapport même de l'élégant écrivain, qui,

(1) Lib. III, *Tract. de coron.*, c. 9, § 2.
(2) PHILIPPS, op. cit.
(3) P. 61 et 62.

au moment le plus solennel de la cérémonie de la prise de voile, déclara formellement, hautement, à la demande de l'évêque si elle voulait vivre de la vie religieuse, qu'elle *voulait la porte*. Je ne sais si elle l'obtint; l'abbé Fléchier, qui traite tout cela fort légèrement, oublie de nous l'apprendre.

Si les hérétiques ne sont plus brûlés en Espagne, ils ne peuvent exercer d'offices publics, leurs biens sont confisqués, ils ne peuvent être institués héritiers ni être témoins. Mais pour encourir ces peines il faut qu'ils aient été déclarés tels par le tribunal de l'inquisition. Le recéleur d'hérétiques perd la maison qui leur a servi de retraite. S'il est locataire, il est condamné à dix livres d'or; s'il est insolvable, au fouet. L'excommunié doit payer six cents maravédis tous les trente jours; et s'il l'est pendant deux mois, six mille maravédis; au-delà, cent maravédis par jour; exil du lieu de l'excommunication, sous peine, s'il rentre, de confiscation de biens (1). Les renégats sont punis des mêmes peines que les hérétiques (2).

Rien ne prouve mieux que ces affreuses iniquités combien il importe de distinguer, de séparer les deux pouvoirs, et de laisser à chacun d'eux sa sphère propre, sans subordination essentielle de l'un à l'autre. Le prince, dont la mission est toute temporelle, ne doit s'inspirer que de la justice, telle qu'elle est proclamée par la conscience ou la saine raison. Ce n'est malheureusement pas ce qui s'est fait. Déjà Constantin avait commencé à faire du zèle contre les hérétiques (3). Ses successeurs, Gratien, Valentinien, Théodose, Arcadius, Honorius, Justinien, etc., marchèrent intrépidement dans cette voie de la persécution : l'hérésie fut un crime public que tout le monde pouvait dénoncer ou poursuivre; les biens de ceux qui en étaient jugés coupables étaient confisqués; les droits de succession, de donation, de vente et d'achat, de contrat en général, étaient ravis à ces pervers; la mort même ne les mettait pas à l'abri des poursuites (4). Cette sainte fureur ne perdit rien en passant des empereurs d'Orient et d'Occident aux souverains des temps suivants. Sans revenir sur les persécutions exercées contre les

(1) Asso y Manuel, op. cit.
(2) *Ibid.*
(3) Cod. prooem., *De hæreticis et manich.*
(4) *Ibid.*, l. 4.

infidèles, tels que les juifs, les mahométans, contre les vaudois et les albigeois mêmes, les guerres religieuses occupent une bien trop grande place dans notre histoire. Mais ces guerres sont nées de l'intolérance civile. Tout le monde sait que François I[er] a le triste honneur de l'avoir exercée par ses tribunaux, le formulaire de la Sorbonne à la main (1). Ses successeurs marchèrent avec fermeté sur ces traces de sang. Henri IV seul n'eut pas le triste courage de se faire le bourreau de ses sujets. Une multitude de mesures impitoyables furent prises surtout par le grand roi : au fameux édit du mois d'octobre 1685, qui révoquait celui de Nantes, succédèrent les déclarations de 1686, 1687, 1693, 1715 et 1724. Cette dernière, qui résumait les autres en plusieurs points, convertissait en crimes les assemblées religieuses ; la prédication ; l'asile donné aux réunions pieuses ; le retour d'un agonisant à une croyance légèrement, peut-être lâchement abandonnée ; l'assistance secrète des malades pour les soutenir ou les fortifier dans leur foi ; le mariage selon les rites protestants ; le mariage suivant les mêmes rites hors du royaume ; le baptême administré par une autre main que celle du prêtre catholique ; le silence des sages-femmes qui respectaient les convictions d'un père et d'une mère désireux d'élever leur enfant nouveau-né dans les croyances qui leur étaient chères ; le même silence des médecins, chirurgiens, apothicaires qui protégeaient la conscience des mourants ; la fidélité des serviteurs qui défendaient la violation du domicile de leurs maîtres. Les liens de la famille furent brisés ; le mariage et la paternité furent traités de concubinage et de bâtardise, et frappés comme tels. Tous ces prétendus délits étaient punis très sévèrement : c'étaient les galères à perpétuité pour les hommes ; pour les femmes, la clôture à vie, après avoir été rasées, plus la confiscation des biens ; la peine de mort pour les ministres, etc. (2).

L'apostasie était punie plus sévèrement encore que l'hérésie par le Code de Justinien et par l'édit de 1683 (3).

Le schisme semble avoir été puni, dans notre ancienne législation, comme l'hérésie, quoique, au point de vue théologique,

(1) V. ordonn. 23 juillet 1553 ; arrêt du Parlement, 1562.
(2) V. Muy. de Vougl., p. 109-113.
(3) L. 3-4, Cod., *De apost.*

la faute soit moins grave. Il faut dire, toutefois, que le schisme était moins activement recherché que l'hérésie (1).

L'Angleterre, et par elle le protestantisme, ont peu de chose à envier à la France et au catholicisme en fait de persécutions légales. Deux Statuts de Guillaume III (9 et 10, ch. 32) portaient que celui qui nierait la vérité de la religion chrétienne serait privé des droits de tutelle, de curatelle, de tester, de recueillir des legs, d'acquérir des immeubles; qu'il serait en outre condamné à trois ans de prison. Un repentir public pouvait seul le relever de ces incapacités, et lui rendre la liberté. Un Statut plus ancien prononçait positivement la peine du feu contre les hérétiques : *de hæretico comburendo*. Des lois, partiellement en vigueur encore, déclarent les catholiques, passé l'âge de dix-huit ans, inhabiles à succéder, à acquérir, à tenir école, sous peine de prison perpétuelle. S'ils sont réfractaires et convaincus en justice de ne point assister au service de la religion anglicane, ils sont, de plus, déclarés incapables de remplir aucun office ou emploi public. Ils ne peuvent avoir des armes dans leurs maisons, ne peuvent approcher à dix milles de Londres sous peine de cent livres d'amende, ni s'éloigner de leur domicile au-delà de cinq milles sans une permission, ni venir à la cour à peine de voir leurs biens confisqués. Ils sont tenus à se servir des ministres de la religion anglicane pour les mariages, les enterrements et les baptêmes. Une femme convaincue de catholicisme, ou, comme on dit, de papisme, perd les deux tiers de son douaire; elle ne peut être exécutrice du testament de son mari, ni administrer ses biens, ni y avoir aucune part. Durant son mariage on peut la mettre en prison, à moins que son mari ne la rachète à dix livres par mois. Tout papiste avéré et convaincu en justice est obligé, dans l'espace de trois mois, de sortir du royaume, s'il en est requis légalement, et, en cas de désobéissance ou de rupture de ban, il est puni de mort comme coupable de félonie. Le sort des papistes ecclésiastiques est plus rigoureux encore : par les Statuts 11 et 12 de Guillaume III, ils encourent, en vaquant aux fonctions de leur

(1) V. MUY. DE VOUGL.; Cf. JOUSSE. Une ordonnance de 1397 défend de prêcher et d'écrire contre la voie de cession qui avait été prise en France pour mettre fin au schisme. En 1401, soustraction d'obédience à Benoît XIII, déjà prescrite en 1398, ordonnée de nouveau sous de grièves peines. En 1409, les fauteurs de ce pape furent poursuivis par l'inquisiteur.

ministère, la prison perpétuelle. Il est vrai d'ajouter que ces lois ont été rarement exécutées avec rigueur (1). Elles s'expliquent de plus, mais sans se justifier, par les troubles civils, les conspirations, les renversements de dynasties, auxquels les partis religieux prirent la part principale en Angleterre.

Mais ce qui ne s'explique pas de la même manière, ce sont les lois fanatiques qui punissent le blasphème de l'amende, de l'emprisonnement, et même de châtiments corporels. Les jurements et malédictions y sont punis, dans la bouche du laboureur, du matelot, du soldat, d'un sou chaque fois; dans la bouche du bourgeois, de deux sous; dans celle du noble, du gentilhomme, de trois sous. En cas de récidive, l'amende est triplée. A défaut de paiement, les délinquants subissent dix jours de détention (2).

Les sorciers et ceux qui les consultent sont condamnés à être brûlés vifs (3). Des Statuts de Henri (33e, ch. 8), de Jacques Ier (1er, ch. 12), décernèrent la peine de mort contre ceux qui invoqueraient, consulteraient, emploieraient, nourriraient, récompenseraient des esprits malins, faisant des pactes avec eux; contre ceux qui se serviraient de cadavres dans les charmes, les enchantements, la sorcellerie, la magie; contre ceux, enfin, qui feraient périr des vivants par ces arts infernaux, ou qui tenteraient de découvrir des trésors cachés, des effets volés; qui essaieraient d'inspirer de l'amour, de nuire aux hommes ou aux animaux. Et, ce qu'il y a de plus déplorable, c'est qu'on a vu nombre de malheureuses vieilles femmes avouer à la potence qu'elles étaient effectivement sorcières. Hâtons-nous de dire qu'un Statut (le 9e) de Georges II abolit la peine capitale dans ces sortes de cas (4).

Les pénitences imposées autrefois par l'Eglise aux Anglo-Saxons étaient bien plus douces; elles sont détaillées au long dans une loi d'Edgard : « Le laïque doit déposer ses armes; marcher les pieds nus; ne pas passer deux nuits de suite au même endroit (*and ne beo niht than othre*); veiller beaucoup; jeûner; prier nuit et jour; ne pas approcher le fer de ses che-

(1) BLACKSTONE, *Comment. sur le Cod. crim. d'Angl.*, Ire part., p. 48-51.
(2) *Statut* 19 *de Georges II*, ch. 21.
(3) *Institut.*, 44.
(4) V. contre le prétendu crime de magie : J. REICHE, *De crimine magiæ*, Hal., 1701 et 1730.

veux ni de ses ongles (*that isen ne came on hære ne on nægle*); ne pas prendre de bain chaud; ne pas coucher dans un bon lit (*softum bedde*); ne point acheter de viande (*ne flæsces ne on bite*) ni de boissons; ne point entrer à l'église, mais fréquenter cependant les lieux saints; avouer ses fautes; n'embrasser personne (*and ænigne man ne cysse*), mais pleurer sans cesse ses péchés, etc. »

En France, l'ordonnance de 1223 portait une amende de vingt sous contre les blasphémateurs, ou les faisait jeter à l'eau (1). En 1264, saint Louis convertit la peine capitale portée contre le blasphémateur en une peine pécuniaire ou afflictive. Cette ordonnance servit de guide et de modèle pour celles d'Orléans, de Blois, et pour la déclaration de 1666. L'amende, le carcan, le pilori, la lèvre percée d'un fer chaud, la langue entièrement coupée, telles sont les peines réservées aux blasphémateurs opiniâtres par Louis XIV. Trois cents livres d'amende attendaient celui qui ne dénoncerait pas ces sortes de coupables dans les vingt-quatre heures. Les soldats, par un privilège de leur état, devaient avoir la langue percée pour la première fois, d'après l'ordonnance de 1727. Et si au lieu de simples blasphèmes, tels que jurements, imprécations, il s'agissait d'énormités en ce genre, les juges pouvaient infliger arbitrairement des peines plus fortes. C'est en conséquence de ces pleins pouvoirs, et grâce à un zèle, à une piété qui fit tant d'honneur aux magistrats de Paris, au dire de Muyart de Vouglans, que le jeune de La Barre fut condamné à avoir la langue coupée, la tête tranchée, le corps et la tête jetés au feu, les cendres semées au vent, pour avoir passé le jour de la Fête-Dieu, à vingt-cinq pas du saint Sacrement, sans ôter son chapeau, etc. (2).

La déclaration de 1666 fit revivre les anciennes lois contre les auteurs d'ouvrages où l'existence de Dieu, sa providence, la révélation seraient niées, déclarant les athées, les déistes, les théistes même dignes de mort.

Mais revenons à saint Louis, si voisin, comme on voit, de Louis XIV.

(1) « Quinque quater solidos teneatur solvere Christi. — Pauperibus, vel flumineas jactatur in aquas. » (Guill. le Breton, dans la *Collect. des ord.*, t. I, p. 45.)

(2) Voir cet arrêt célèbre reproduit en entier dans Muy. de Vougl., p. 96 et 97.

En 1269, il fit crier tous les mois que personne ne blasphémât; que celui qui aurait entendu blasphémer et qui ne le révélerait pas paierait l'amende au seigneur. Le coupable qui avait quatorze ans et au-delà devait payer entre vingt et quarante livres d'amende. « S'il ne peut payer, qu'il soit mis à l'échelle une heure de jour en lieu public, ensuite conduit en prison pour y jeûner pendant six ou huit jours au pain et à l'eau. La peine est moindre si le blasphème est moins grand. Si le blasphémateur a moins de quatorze ans jusqu'à dix, il est battu de verges plus ou moins, selon la grièveté du méfait. » L'homme était battu par un homme, et la femme par une femme hors de la présence des hommes. On avait la faculté de se racheter.

L'ordonnance de 1772 est la reproduction de celle qui précède, avec recommandation aux baillis et sénéchaux de la mettre à exécution. Il paraît que ces rigueurs répugnaient aux officiers de la justice. Il fallut insister de nouveau en 1293. L'ordonnance du 12 mars 1329 défend ce qu'elle nomme le *vilain serment.* Il était si vilain, que les collecteurs des ordonnances se refusent à le faire connaître. Quoi qu'il en soit, cette ordonnance dit que « celui qui jurera le vilain serment sera mis, pour la première fois, au pilori depuis l'heure de prime jusqu'à l'heure de midi; pour la seconde fois, on lui fendra la lèvre d'en haut avec un fer chaud; pour la troisième fois, la lèvre de dessus lui sera entièrement coupée avec un rasoir ou couteau. Ceux qui entendront jurer et ne le dénonceront pas à la justice seront condamnés en l'amende. »

Les ordonnances du 22 février 1347, 7 mai 1397, 7 septembre 1415, 22 février 1437, 14 décembre 1460, 12 mars 1478, 3 décembre 1487, 9 décembre 1510 interdisent également le vilain serment. Celle de 1347 aggrave les dispositions de la précédente en ce que, « à la seconde fois, la lèvre de dessus doit être fendue jusqu'à ce que les dents apparaissent; à la *tierce fois,* la lèvre de dessous, et à la *quarte* toute la baslèvre; à la *quinte fois,* on lui coupe la langue, tout outre si que dès lors en avant il ne puisse dire mal de Dieu ni d'autre. » L'ordonnance de 1397 confirme celle de 1347. Par l'ordonnance de 1415, tout en confirmant les précédentes, Charles VI veut en outre que pour tout blasphème on paie deux livres de cire vierge, ou qu'on en paie le prix aux marguilliers et administra-

teurs des églises; qu'une chapelle soit consacrée à *Nostre-Dame*. Il charge son fils, sa femme, l'inquisiteur de la foi, de tenir la main à l'exécution de la présente.

C'était déjà là une tendance à la mitigation de la peine. Cette mitigation est formellement décidée par l'ordonnance de 1420, qui ne rappelle pas les précédentes, mais qui, s'en tenant aux moindres péchés de ce genre, ne prononce plus, pour la première fois, qu'une amende de cinq à vingt sous; pour la seconde fois, une amende double; une triple pour la troisième, et une peine corporelle à la discrétion du juge pour la quatrième fois et au-dessus. Encore faut-il remarquer que cette amende n'est plus destinée aux marguilliers, mais au seigneur du lieu.

Cette mitigation parut sans doute une faiblesse; aussi, en 1437, ne vit-on rien de mieux à faire que de reproduire l'ordonnance de 1397, qui confirmait elle-même celle de 1347, la plus acerbe de toutes. Pour les péchés moins graves de cette espèce, on n'en est plus quitte pour une certaine quantité de cire vierge; la prison et l'amende sont décrétées pour une première fois. Ce n'est que pour la seconde fois qu'à la peine précédente s'ajoute celle d'offrir à l'hôpital ou à l'église du lieu une livre de cire ou l'équivalent en argent. La seconde récidive est assimilée aux cas les plus graves de l'espèce et punie comme tel.

Charles VII, persuadé, comme ses prédécesseurs et ses successeurs, que les blasphèmes étaient la cause des évènements qui affligeaient le royaume, rappelle, en 1460, qu'il a remis en vigueur les ordonnances les plus sévères de ses prédécesseurs; toutefois, celle qu'il édicte est moins cruelle; elle est une sorte de tempérament et de juste milieu entre toutes les autres : l'amende à partager entre le seigneur et la fabrique, la prison au pain et à l'eau, le pilori, la langue percée d'un fer chaud s'y retrouvent encore, il est vrai, mais il n'y a plus de lèvres fendues, plus de langues coupées à la racine, plus de boue et d'autres immondices jetées à la face des piloriés les jours de marché.

Louis XI (1478) met plus d'ordre et de mesure dans les peines qu'il édicte contre les blasphémateurs; s'il finit par leur percer encore la langue d'un fer chaud, il commence simplement par les tenir en prison pendant un jour au pain et à l'eau, et leur faire offrir une chandelle en telle église que justice ordonnera. La récidive est punie de trois jours de prison, d'un cierge d'une

demi-livre qu'il s'agit de faire brûler devant l'image de la *glorieuse benoiste vierge Marie.* Ce n'est qu'à la troisième fois qu'il est question du pilori, à la descente duquel le coupable est conduit à l'église, en chemise, une torche ardente de cire à la main, pour y faire amende honorable devant une image de la Vierge.

Charles VIII (1487) se montre plus sévère : peine pécuniaire pour la première fois (au profit de l'église et du seigneur); amende double pour la seconde fois; le pilori pour la quatrième, et la langue percée pour la cinquième.

Louis XII (1510) partage l'amende prononcée contre le blasphémateur pour la première fois en trois parts : l'une pour le roi, la seconde pour la fabrique, la troisième pour le dénonciateur. Cette amende est doublée, triplée, quadruplée pour les cas de récidives croissantes. Ce n'est qu'à la cinquième fois que la peine du carcan est infligée, avec faculté à chacun de faire au patient toutes sortes de *vilenies et opprobres.* S'ils ne peuvent payer l'amende, ils resteront en prison jusqu'à ce qu'ils soient censés libérés : ressource extrême, qui se retrouve naturellement dans toutes les ordonnances qui précèdent : *Qui non habet in re, luat in corpore.* Ce n'est plus qu'à la sixième fois que Louis XII en revient à fendre la lèvre supérieure. Il réserve la lèvre inférieure pour la septième fois, et la rescision de la langue pour la huitième, après quoi il se trouve désarmé.

Si le zèle de saint Louis l'avait emporté au-delà de toute mesure dans la répression du blasphème, il faut dire à l'honneur de Clément IV, que le Pape, cette fois, fut plus modéré dans ses propres intérêts que le roi de France. Diverses ordonnances sont encore rendues par le même roi pour et contre les juifs; il les place sous la juridiction des maires, et les oblige à *ouïr un prêcheur chrétien.*

Les lois espagnoles ne sont pas moins cruelles contre les blasphèmateurs que celles des rois de France. C'est la résection de la langue, cent coups de fouet si le délit est commis à la cour ou dans la localité qu'elle habite. Ailleurs c'est encore la langue coupée et la confiscation de la moitié des biens. Si le blasphème est hérétique, l'inquisition le punit : autrement il est du ressort de la justice ordinaire. Pour les jurements moins exécrables, tels que *par la vida de Dios* (par la vie de Dieu), etc.,

un mois de prison pour la première fois; six mois d'exil et mille maravédis pour la deuxième; la langue percée et six ans de galères pour la troisième fois (1). « Mais, dit l'historien du droit espagnol, le fait est que bien que ces délits se commettent, ils ne sont pas punis, nous le voyons avec douleur, ni de ces peines ni d'autres plus douces. » Il faut admirer ici l'empire du bon sens contre les vœux et les regrets du fanatisme.

Le simple jureur, qui ne blasphème pas, s'expose à un mois de prison pour la première fois, à six mois d'exil la deuxième fois. Pour la troisième, le coupable aura la langue percée s'il est roturier; s'il est gentilhomme, un an d'exil.

Les lois espagnoles admettent aussi des blasphèmes contre le roi : ceux-là n'entraînent que la confiscation des biens, et la moitié seulement si le coupable a des enfants, plus dix ans de galères (2).

En Autriche, le blasphème, le prosélytisme opposé à la religion chrétienne, les paroles ou écrits contraires à la religion, sont punis de cinq à dix ans de prison dure. Les circonstances de fortune et de position sociale influent sur l'amende et l'arrêt : une personne de condition peut être confinée chez elle.

La loi russe des XVII[e] et XVIII[e] siècles, prononçait la peine du feu contre les blasphémateurs et ceux qui faisaient déserter

(1) Asso y Manuel, op. cit.

(2) Et quand on songe que ces prétendus crimes contre Dieu ne sont pas même des péchés d'une certaine gravité, on frémit à la vue de ces législations monstrueuses. « Ce n'est point un blasphème, ni un péché mortel de prononcer soit de sang-froid, soit dans un mouvement de colère ou d'impatience, le mot *sacré*, qu'on emploie le plus souvent avec certaines expressions grossières, plus ou moins injurieuses au prochain, en disant de quelqu'un, par exemple, que c'est un *sacré b..., sacré m...* Ce n'est point non plus un blasphème proprement dit de prononcer en vain le saint nom de Dieu, en disant, v. g., *nom de Dieu! sacré nom de Dieu!* Ces mots.,. ne sont point contre Dieu, etc. » (Gousset, *Théolog. mor., Décalog.*, ch. 1, § 459, 460, etc.)

Pourquoi donc MM. les théologiens n'ont-ils pas eu ces idées-là plus tôt, si ce n'est parce que la philosophie les a forcés à y penser plus d'une fois et avec plus de bon sens? Pourquoi, si c'est bien là leur doctrine, ne pas éclairer les législateurs qui s'y trompent si grossièrement et si injustement? Pourquoi ne pas ôter des mains du pouvoir temporel ce glaive qui frappe en aveugle en matière religieuse? Pourquoi l'Eglise, au lieu de le ressaisir, ne le jetterait-elle pas bien loin de soi avec une juste horreur? Mais il y a tant de raisons mondaines à ces pourquoi, qu'ils ne seront jamais entendus des oreilles spirituelles : il faudra qu'une autre puissance, celle de la civilisation, désarme tout à la fois l'Etat et l'Eglise.

le christianisme pour l'islamisme. Les perturbateurs du culte étaient décapités (1). Dans ces derniers temps, des paroles injurieuses contre la Trinité, les livres saints, la non révélation de ces propos, un acte réputé sacrilège, entraînaient la peine du knout. Le juif, le mahométan, le païen qui convertissaient un chrétien à leur croyance par la force ou la ruse, étaient punis du fouet (2). Cette loi a été modifiée en 1849.

En Suisse, le blasphème, l'hérésie, la sorcellerie méritent encore la peine du feu dans quelques cantons; dans d'autres, on s'expose à la confiscation des biens en épousant une femme non catholique. Les lois du canton de Berne punissent encore de la confiscation les protestants du pays qui passent au catholicisme. On sait ce qui s'est passé naguère en Suède dans un cas analogue. Toute l'Europe civilisée s'en est émue.

Les législations modernes commencent à reconnaître les droits de la conscience religieuse. Je dis qu'elles commencent, parce que le droit n'est réellement reconnu dans sa plénitude par aucune d'elles, en Europe du moins, et que le nombre de celles qui ont cette tendance, tendance qui ne mérite pas même le nom de généreuse, tant elle est impérieusement exigée par la justice la plus stricte, est fort restreint. Sans parler de l'Italie et de l'Espagne, n'est-il pas douloureux de voir qu'à notre époque, à quelques lieues de nos frontières, dans un petit pays qui a été quelque temps soumis à la domination française, on puisse faire des lois d'une application aussi injuste et aussi perfide que celle-ci : « Seront punis d'une amende de « vingt à deux cents francs, et d'un emprisonnement d'un « mois à deux ans, ou de l'une de ces deux peines seulement... « ceux qui tiennent des propos scandaleux contre la sainte re- « ligion catholique, apostolique et romaine, ou contre les « bonnes mœurs; cette disposition ne concerne pas les blasphè- « mateurs, qui seront punis d'après les lois criminelles; ceux « qui introduisent, affichent, exposent, prêtent, distribuent ou « tiennent sciemment et sans autorisation des écrits ou mauvais « livres, ou des caricatures qui attaquent directement ou in- « directement la sainte religion de l'Etat et ses ministres.... « Ces objets seront, de plus, confisqués. En cas de récidive, le

(1) De Reutz, op. cit., 3e période; Macieiowski, etc., p. 291.
(2) Golovvin, op. cit.

« maximum de l'amende et de la détention pourra être dou-
« blé. » Voilà l'œuvre partielle du grand-conseil du Valais en 1845.

Elle mérite d'être mise à côté de celle d'un autre pouvoir absolu, inspiré par la même intolérance égoïste. L'empereur de Russie, sur la proposition du Sénat dirigeant, a rendu en 1847 une nouvelle loi à l'effet d'empêcher le prosélytisme en faveur de tout autre culte que celui de la religion gréco-russe. « Toute personne, y est-il dit, qui aurait abjuré la religion « gréco-russe, sera mise à la disposition des autorités ecclésias- « tiques. Si une telle personne a des parents professant la re- « ligion gréco-russe, elle est de plein droit déshéritée par eux. « Toute sa fortune sera mise sous curatelle, et elle ne sera pas « admise à demeurer dans le district où se trouvaient ses « biens meubles ou immeubles. Ces dernières mesures cesse- « ront si le prosélyte rentre dans le giron de l'Eglise domi- « nante ; s'il ne le fait pas dans le délai qui lui sera fixé à cet « effet par l'autorité ecclésiastique, il sera traduit devant un « tribunal criminel qui ne pourra lui appliquer une peine « moindre que la détention perpétuelle dans un couvent gréco- « russe, où il sera forcé à faire sans cesse pénitence et des « actes de contrition. Si le prosélyte a des enfants mineurs, le « gouvernement statuera sur leur sort. »

Suivant quatre autres articles d'une intolérance aussi révoltante, où des peines très sévères sont décernées contre ceux qui permettent à leurs femmes et à leurs enfants de changer de religion; contre ceux qui persuadent, prêchent ou enseignent l'abjuration ; contre les pères et mères qui font baptiser leurs enfants dans une autre confession chrétienne que celle de l'autocrate ; etc.

Une autre sorte de délit religieux, qui figure avec plus de raison dans les anciens codes criminels et dans un grand nombre de nouveaux, mais qui ne devrait se rencontrer que dans les recueils des mesures disciplinaires en matière religieuse et dans les traités de morale, c'est le sacrilège comme tel, c'est-à-dire comme délit spécial, ou comme profanation des choses ou des personnes consacrées à la religion.

Le vol des choses sacrées était puni par la loi romaine du dernier supplice, tantôt par le feu, tantôt par les bêtes féroces. C'était là le sacrilège proprement dit ; encore fallait-il, suivant

Bartole, que le vol eût été commis dans un lieu sacré. Les empereurs Gratien et Valentinien étendirent ce délit à tout ce qui se commet contre la loi de Dieu, soit par ignorance, soit par mépris (1).

La plupart des jurisconsultes des temps modernes ont adopté à cet égard les idées du droit canon (2), qui distingue trois sortes de sacrilèges, suivant qu'une chose sacrée est dérobée dans un lieu sacré ou dans un lieu non sacré, ou qu'une chose non sacrée est dérobée dans un lieu sacré (3). Mais une autre division est celle qui distingue le sacrilège suivant qu'il est commis sur les choses ou sur les personnes. Ces deux membres de division se subdivisent ensuite de manière à faire entrer dans le sacrilège beaucoup d'actions qui ne seraient tout au plus que des profanations, mais sans larcin; par exemple, l'occupation des terres ecclésiastiques, la chasse sur ces terres (4). La confiscation de corps et de biens fut édictée par Charles IX contre les envahisseurs des terres, des revenus et des droits ecclésiastiques (5).

Le profanateur d'une hostie consacrée devait faire amende honorable, après quoi il avait le poing coupé et était jeté dans les flammes (6).

La profanation des églises était un crime capital aux yeux des empereurs chrétiens; les actes d'idolâtrie faisaient même encourir le bannissement (7). La danse un jour de dimanche est regardée comme une profanation dans plusieurs pays. Dans le canton de Glaris, dix florins d'amende attendent encore les danseurs qui prennent leurs ébats ce jour-là, comme aussi lorsque la danse, d'ailleurs permise, se prolonge trop avant dans la soirée ou prend un caractère trop échevelé.

Pour l'inceste spirituel ou la séduction d'une pénitente par son confesseur, la peine était la potence ou une simple peine afflictive (8). Défense fut faite par Charles IX d'abattre des

(1) L. 1, Cod.. *De crimine sacrilegii.*
(2) Can. *Siquis contumax;* can. *Quisquis* 17, quest. 4.
(3) Farinac, quest. 15, nº 5.
(4) *Prædia rustica invadendo*, can. *Prædia* 12, quest. 2, etc.
(5) Edits de 1571, 1572; *Ordonn. de Blois,* art. 47.
(6) Filleau, dans ses *Décisions catholiqnes,* § 18. Voy. aussi Papon, *Arrêts;* Bruneau, vº *Sacrilège;* Jousse, IV, p. 98-104.
(7) L. 10, Cod., *De episcop. et cleric.;* l. 3 et 7, Cod., *De pagan. et sacr.*
(8) Basset, *Journal du Palais.*

croix, des images, de faire d'autres actes scandaleux et séditieux, sous peine de la vie, sans aucune espérance de grâce ni de rémission (1).

La violation des sépultures emportait l'infamie, et quelquefois la peine capitale, d'après l'ancien droit romain (2) ; le fouet, la marque et le bannissement au moins, dans notre ancienne jurisprudence (3). Charlemagne ne se contenta pas de prononcer l'exil perpétuel contre les coupables; il voulut encore que les juges qui négligeraient de poursuivre ce délit fussent privés de leur charge (4).

Maltraiter un prêtre, un évêque, c'était, d'après la législation de Charlemagne, mériter la torture et le bannissement perpétuel. Et si en cela on troublait les saints mystères, c'est-à-dire si le prêtre était inquiété dans l'exercice de ses fonctions, peine de mort. L'insulte seule faisait encourir la torture et l'exil (5).

Le rapt des religieuses était aussi regardé comme un sacrilège. Le droit romain du Bas-Empire en faisait un crime public et le frappait de la peine capitale (6). Nos anciennes lois n'étaient pas plus indulgentes sur ce point (7).

Ce sont là des délits religieux et moraux, comme nous l'avons dit. Mais on peut se demander si le pouvoir n'aurait pas mission de prendre les fidèles sous sa protection, et de soumettre les ecclésiastiques qui méconnaîtraient leurs devoirs, qui abuseraient de leurs pouvoirs spirituels, à des peines civiles; en d'autres termes, s'il n'y a pas lieu à reconnaître un droit d'appel pour abus, et si la déclaration qu'il y a réellement abus ne peut pas être soutenue par une sanction pénale proprement dite? Un prêtre, par exemple, pourra-t-il séduire impunément sa pénitente, refuser injustement d'admettre à la

(1) Edit du 14 févr. 1561; édit de juillet 1682.

(2) L. 3, D., *De sepulcr. viol.;* l. 11, § *ib.*— Peine capitale, d'après la loi espagnole, s'il y a mutilation du cadavre.

(3) Peine arbitraire, du reste, mais quelquefois les galères. V. Jousse, III, p. 667, 668.

(4) *Capit. Carol. Magn.*, VII, 136.

(5) *Capit.* 127, liv. VI. V. aussi *Capit.* des années 805, ch. 1, et 826 ch. 3.

(6) L. uniq., Cod., *De raptu virgin.;* l. 5 et 54, Cod., *De episcop. et cleric.*

(7) La Roche Flavin, *Arrêts*, II, l. 3, 2.

communion, priver arbitrairement de la sépulture ecclésiastique, diffamer en chaire, révéler la confession, prêcher la discorde, la rébellion, etc.?

Il faut distinguer, suivant que le prêtre, dans l'exercice de son ministère, ne sort pas des ses attributions, alors même qu'il les entend mal, ou qu'au contraire il fait un acte qui serait passible d'une peine de la part de tout autre citoyen, par conséquent un acte appartenant essentiellement à la vie civile. Dans le premier cas, l'abus est possible sans doute; mais s'il peut y avoir appel, ce n'est pas à l'autorité civile qu'il doit être porté; l'autorité ecclésiastique supérieure est seule compétente pour le recevoir. Dans le second cas, l'autorité civile peut intervenir dès que son assistance est requise, et juger le fait au point de vue civil, avec d'autant moins de ménagement même que la faute est réellement plus grande que si elle avait été commise par des personnes étrangères au ministère ecclésiastique et dans d'autres circonstances. Ainsi la séduction sera punie dans le prêtre comme elle l'est dans le laïque, si elle l'est réellement; mais la peine devra être portée au maximum, à cause de la circonstance de la confession. De même la révélation des fautes accusées au tribunal de la pénitence devrait être atteinte du maximum de la peine réservée à l'abus de confiance. Tels sont, ce nous semble, les vrais principes sur la matière. Quant aux abus de nature purement ecclésiastique, c'est un malheur dont le remède extrême est l'abandon de la communion religieuse qui l'aurait converti en règle, abandon qui doit être libre, protégé même (je ne dis pas favorisé) par l'Etat, comme l'exercice pur et simple d'un droit naturel.

Le parjure est, au point de vue religieux, la profanation d'une chose sainte, du nom de Dieu. Il inspirerait encore une sorte d'horreur quand même le serment ne serait pas destiné à rendre le lien social plus fort. Aussi le parjure est-il détesté des sauvages mêmes, moins toutefois parce qu'il offense la Divinité que parce qu'il trompe les hommes. Il était puni de mort chez les Assyriens (1) et les Egyptiens (2). Chez les Juifs, il devait être expié par la pénitence et un sacrifice (3).

(1) *Mém. de l'Acad. des inscript. et belles-lettr.*, XL, p. 60.
(2) Diod., I.
(3) *Levit.*, v, 4-6.

En qualité de prophète, Mahomet dut faire entrer dans sa législation criminelle les péchés et les vices. C'est à ce titre, au moins en partie, que celui qui fait un faux serment est obligé de nourrir dix pauvres pendant un certain temps, et de les vêtir, ou de racheter un captif, ou bien encore de jeûner pendant trois jours. Ces peines, les deux premières surtout, ont un caractère d'utilité incontestable.

En Espagne, le parjure entraînait la confiscation des biens. Aujourd'hui, celui qui porte un faux témoignage à la faveur du serment est condamné à payer à celui qui perdra son procès l'objet de sa demande ; son témoignage est nul désormais, et on lui arrache les dents (*quitensele los dientes*) (1).

En Suisse, le serment est fort en usage et peu respecté.

Le parjure y est impuni. Appenzel seul fixe une peine : huit jours de prison et quarante livres d'amende, ou cent une livres. La peine de la prison étant peu usitée, on enchaîne quelquefois le condamné dans son propre domicile : usage analogue à celui des barbares, où il n'y a pas de prisons publiques (2).

De tous les délits imaginés par la fausse piété, il en est peu où la justice humaine se soit plus cruellement égarée que ceux où les génies sont censés se mettre au service de nos fantaisies ou de nos passions. On connaît en droit les délinquants de cette espèce sous les noms de devins, de magiciens, de sorciers, etc. Toujours, il est vrai, ceux qui se donnaient pour magiciens étaient répréhensibles aux yeux de la morale et de la religion ; mais ils ne pouvaient tomber sous la juridiction civile que comme fripons ou malfaiteurs.

Le droit canon a dû entrer dans de grands détails sur toutes ces aberrations populaires. Aussi distingue-t-il plusieurs sortes de divinations : la géomancie, l'hydromancie, l'aéromancie, la pyromancie. Viennent ensuite les enchanteurs, espèces de devins, de jeteurs de sort, qui emploient particulièrement les paroles et la musique ; les *arioli*, autre façon de devins, qui exer-

(1) ASSO Y MANUEL etc.

(2) Cf. sur le parjure : FIEFFÉ-LA-CROIX, *la Clef des lois romaines*, t. II, v° *Parjure*; — CLAUSTRE, *Dict. de mytholog.*; — *Dictionnaire des athées*, aux mots : *Xénocrate, Zénon*; — *Prix de la justice et de l'humanité*, p. 10, 11, 26 ; — EXPILLY, *Dict. géogr.*, t. III, p. 401 ; — J.-F. KETELAAR, *De religione jurisprudentiæ et pœnæ perjurii ap. Romanos*, L. Bat., 1785.

cent leurs superstitions sur ou par les autels des idoles; les augures, les auspices, les généthliaques, les saliteurs, les pythons, les astrologues, les nécromanciens, les prestigiateurs, etc. (1). Dans tout cela le droit canon lui-même ne condamne que ce qui porte à la superstition ou à l'idolâtrie (2). Le reste est permis (3). Mais le malheur voulut que beaucoup de gens qui croyaient à peine en Dieu, et qui y croyaient mal, eurent trop de foi au diable, et s'imaginèrent qu'ils pouvaient en obtenir des services que lui seul était capable de rendre. Le Code Théodosien condamne ces cerveaux malades à perdre la vie (4). Charlemagne les traite avec la même rigueur (5). L'édit de juillet 1682 remet en vigueur les anciennes ordonnances sur la matière, celles de Charles VIII (1490), celles d'Orléans et de Blois, et prononce le bannissement, des peines afflictives, la mort même, suivant les cas. La Caroline (art. 119) disposait à peu près de la même manière. La loi salique condamnait les sorciers à être noyés (6). Par malheur encore, on s'attachait beaucoup plus à l'intention présumée qu'à l'intention réelle, et plus encore à l'intention réelle ou présumée qu'à l'évènement; c'était déjà un principe pour les jurisconsultes romains (7). Si bien que de pauvres imbéciles pouvaient être envoyés à l'eau, à la potence, ou plus ordinairement au bûcher, pour s'être imaginé que, par le moyen de certaines paroles, de certains signes, de vaines pratiques en un mot, ils avaient le pouvoir de donner la fièvre ou la mort au premier venu. Il suffit de lire les arrêts sur la matière (8), les traités des au-

(1) Arnoldi Corvini, *Jus canonicum per aphorismos strict. explicat.*, IV, 29; *De sortilegiis*, p. 384 et 385.

(2) « Quæ omnes, quia ad superstitionem vel idolatriam, vel ad dæmonis cultum, expresse aut tacite inducunt, hoc jure prohibentur. » (*Ibid.*)

(3) « Sortes quæ sine superstitione, aut dœmonum pacto expresso vel tacito fiunt, ex magna causa, ad Dei voluntatem in ambiguis cognoscendam permittuntur. Sors enim per se aliquid mali non est : sed est res in dubitatione humana divinam voluntatem indicans. »

(4) L. 4, 5, Cod. Théod., *De malef. et mathem.*

(5) *Capitul. Car. Mag.*, I, 64.

(6) V. *Omnino*, tit. 21, *De maleficiis*.

(7) L. 14, D., *Ad leg. Corn. de sicariis : In maleficiis voluntas spectatur, non exitus*. Cependant, v. *Immo*, l. 16, § 8, *De pœnis*. — Il n'est pas nécessaire d'entendre ici le mot *maleficium* dans un sens étroit ou propre.

(8) Jousse, t. III, p. 761, 767, en rapporte un certain nombre. Les statuts anglais ont été les premiers qui aient eu l'honneur de rejeter expressément

teurs, tels que la *Démonomanie* de Bodin, le *Traité des sorciers* de Lancre, les *Disquisitiones magiciæ* du jésuite del Rio, pour être convaincu des abus déplorables dans lesquels les tribunaux sont tombés à cet égard. Ajoutez qu'on recourait autrefois aux épreuves de l'eau et du fer chaud pour reconnaître si des accusés étaient ou n'étaient pas sorciers !

Au moyen âge, la loi anglaise réprimait la sorcellerie, la préparation des philtres, l'évocation des esprits, par l'excommunication et l'infamie (1).

En Espagne, la sorcellerie, la divination exposaient à la peine capitale. L'exil y fut substitué, puis le fouet, les plumes et les coroza.

Au XVII[e] siècle, Fléchier raconte qu'à Clermont l'intendant avait fait arrêter un président de l'élection de Brioude, qu'on accusait de plusieurs crimes, et particulièrement de magie. Un de ses valets déposait qu'il lui avait donné des caractères qui le faisaient quelquefois élever de terre, lorsqu'il était à l'église, à la vue de tout le monde. Il trompa la vigilance de ses gardes, et se jeta dans les bois et les montagnes (2).

Le même écrivain rapporte l'histoire d'un fermier qui passait pour avoir noué l'aiguillette d'un berger. « On sut, dit-il, « qu'il s'était servi d'un bois de coudre ; que, l'ayant partagé « en deux, il l'avait attaché à une cheville du même bois, et « qu'il avait prononcé trois fois une invocation magique qui « fait peur, et que je n'oserais redire. L'Eglise, qui est une « bonne mère, fit brûler ce bois perfide, et rendit la liberté à « ces deux misérables languissants, par les prières qu'on fit « pour eux... Cette petite histoire, ajoute-t-il, fait voir qu'il ne « faut point tenir ces enchantements pour des fables » (3).

L'omission de certaines pratiques religieuses a été quelquefois regardée par les législateurs civils comme un délit. C'est ainsi que le manquement au précepte du jeûne était civilement

du Code pénal le prétendu crime de sortilège. Dans le Code Thérèse, quoique rédigé en 1773, il joue un rôle considérable. BENTH., *Législ. civ. et pén.*, t. II, p. 279.

(1) V. WILKINS, p. 94. V. aussi, p. 96, le § *Be militigum manuum.* — *Sortilegos hariolos, et auguria quæque sectantes eisque consentiens excommunicari præcipimus perpetuaque damnamus infamia.* (CONC. LOND., an. 1126.)

(2) *Mém. sur les grands jours*, p. 69.

(3) *Ibid.*, p. 72-73.

puni par les lois anglo-saxonnes (1). Charlemagne y voyait un crime digne du dernier supplice (2).

Les Etablissements de saint Louis déclaraient que si quelqu'un, après avoir été malade pendant huit jours au moins, était mort sans avoir voulu se confesser, ses meubles appartiendraient au baron, si toutefois il n'y avait pas de testament (3).

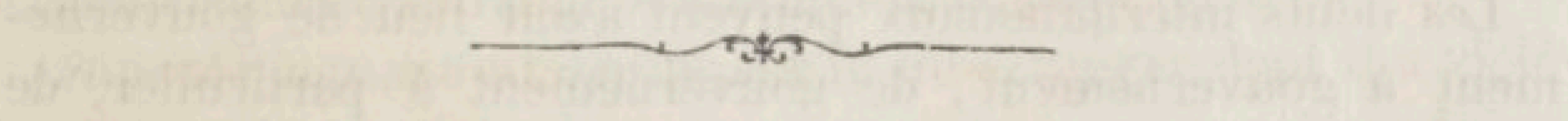
(1) « Si liber homo justum jejunium dissolvat, solvat mulctam vel legis violatæ pœnam. Si servus hoc fecerit, vapulet, vel verbera redimet. (T. I, p. 108 et 109, *Lois d'Edouard l'Ancien*, Xe siècle.)

« Si liber homo jejunium dissolvat, solvat violatæ legis pœnam apud Danos, mulctam apud Anglos, pro ratione ejus quod factum est. Malum est tempore veri jejunii ante prandium edere, et adhuc pejus seipsum carne defœdare : si servus hoc fecerit, vapulet, vel pretium verborum pro ratione ejus quod factum est, luat (art. 43).

« Si quis publice quadragesimam dissolvat per dimicationem, vel per matrimonium, per rapinam, vel per aliquod nefandum facinus, dupla hoc compensetur, ut etiam in magno festo pro ratione ejus quod factum est. Et si quis negat, triplici purgatione se purget » (art. 44). — HOUART, op. cit., t. I, p. 151, *Lois de Canut* (XIe siècle).

(2) *Abrégé de l'histoire d'Allemagne*, p. 28; Paris, 1754.

(3) *Etablissem.*, I, 89.



LIVRE VI.

DÉLITS CONSIDÉRÉS AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL.

CHAPITRE UNIQUE.

SOMMAIRE.

1. Comment ces délits peuvent avoir lieu.
2. Examen de ces différentes hypothèses.
3. De l'application des lois pénales d'un pays à un citoyen d'un autre pays.
4. Etendue de la juridiction d'un pays.
5. *Quid* des pays qui confinent à la mer?
6. — des colonies?
7. — des armées en campagne?
8. — des représentants des autres nations?
9. Le délinquant jugé par une nation étrangère peut-il être remis en accusation dans son pays?
10. Un pays doit-il punir ses nationaux coupables de délits à l'étranger, et réfugiés dans leur patrie?
11. *Quid* si le réfugié est étranger?
12. De la demande en extradition à l'effet d'appliquer une sentence criminelle.
13. Quelques unes des questions qui précèdent appartiennent à la procédure criminelle.
14. Notions universelles du droit international.

Les délits internationaux peuvent avoir lieu de gouvernement à gouvernement, de gouvernement à particulier, de particulier à gouvernement, ou de particulier à particulier.

Dans le premier cas, et même dans le second, c'est la diplomatie qui est appelée à concilier le différend : si elle n'en peut venir à bout, l'injure se supporte, ou la guerre est déclarée ; et alors les droits de la procédure et du jugement ne sont pas autre chose que ceux de la guerre et des traités de paix. Nous n'avons pas à nous en occuper.

Mais si un attentat est commis contre la chose publique d'un pays étranger par un particulier, il est passible de la justice criminelle ordinaire. Toute la difficulté est de savoir si cette justice doit être celle de son pays ou celle de la nation qu'il a offensée.

Si, avant d'avoir été arrêté, il a pu regagner le sol de sa patrie, ou s'il a pu consommer le délit sans entrer sur le territoire étranger, il ne pourrait être recherché et saisi dans son pays par les agents de la force publique étrangère sans qu'il y eût violation de territoire. D'un autre côté, il serait contraire à la dignité d'une nation, à la protection qu'elle doit à ses regnicoles, de les livrer à la justice, peut-être au ressentiment d'une autre nation. Mais elle est intéressée de toutes les manières à ne point souffrir que des citoyens outragent impunément les puissances étrangères; elle doit empêcher ou punir de telles actions, suivant les lois nationales. Elle n'est pas obligée d'appliquer les lois du pays offensé ; en vengeant les injures d'autrui comme elle venge les siennes propres, elle fait preuve d'impartialité et de justice. Toutefois, si les lois criminelles de la nation lésée étaient moins sévères à l'endroit d'un délit que celles du pays du coupable, ces lois pourraient lui être appliquées de préférence, puisque si la sentence avait eu lieu dans le pays même qui a souffert du délit elle aurait dû appliquer les lois de ce pays, jugées suffisantes pour la satisfaction pénale. C'est donc faire assez, pour venger une injure reçue par une puissance étrangère, que d'infliger au coupable regnicole les peines établies par elle.

Même décision si le délit a lieu de particulier à particulier : c'est-à-dire que le regnicole ne sera pas livré, mais qu'il sera jugé et puni comme s'il avait commis le délit dans son propre pays, excepté, toutefois, le cas où les peines portées par la législation criminelle étrangère seraient plus modérées.

Si le délinquant est arrêté sur le sol étranger dont il a violé les lois, il est passible des peines réservées par ces mêmes lois à ceux qui les transgressent, sans distinguer s'il aurait été plus ou moins puni dans sa patrie. Celui qui pénètre dans un pays, surtout s'il y séjourne, s'il l'habite pendant un certain temps, sait ou doit savoir qu'il ne doit point y apporter le trouble; qu'il doit, au contraire, payer l'hospitalité qu'il y reçoit par des procédés honnêtes. Il le doit même à son pays, il le doit à l'humanité. Tout étranger représente l'honneur de sa nation, et doit faire respecter son pays dans sa propre personne. Il est même chargé, jusqu'à un certain point, des droits de l'humanité, et ne doit rien faire pour affaiblir les sentiments de bienveillance universelle entre les hommes.

Mais comme chaque nation a ses lois propres, qu'elle ne peut ni ne veut changer au gré de chacun, celui qui visite un pays étranger se soumet donc tout naturellement au régime pénal de ce pays, tout comme aux autres coutumes, par exemple au régime culinaire. S'il le trouve trop dur, qu'il reste chez lui, ou qu'il sollicite un privilège (1). Mais il peut y avoir des lois de police ou autres si singulières, si peu naturelles, qu'elles pourraient être exclusivement propres à un pays, et n'avoir même leur raison que dans une circonstance passagère. Il est alors du devoir des autorités de prévenir les étrangers qu'ils auront à se plier à telle exigence locale ou temporaire.

Cet avertissement est peu nécessaire lorsqu'il n'aurait d'autre motif qu'une peine excessive infligée à un délit universellement reconnu, mais qui n'aurait pas le même caractère de gravité chez les autres nations. La raison en est que nul ne doit commettre d'injustice, quelle que puisse en être la peine, que cette peine légale soit forte ou faible. Celui qui médite un délit doit, d'ailleurs, savoir à quoi il s'expose; il est également censé devoir respecter la prudence et la justice; la raison commune lui conseille l'une de ces choses et lui fait un devoir de l'autre.

Le droit serait encore le même si un étranger se rendait coupable envers un autre étranger, que celui-ci fût ou ne fût pas son compatriote. Celui qui visite un autre pays que le sien, en promettant tacitement obéissance aux lois de ce pays, se met à l'ombre de ces mêmes lois, attend la protection des magistrats dont il reconnaît et respecte l'autorité. Pour lui, les autres étrangers sont encore assimilés aux regnicoles, ainsi qu'il l'est lui-même à leur égard. Tous sont momentanément citoyens passifs de l'Etat dont ils acceptent l'hospitalité. Il importe d'ailleurs souverainement à cet Etat de faire régner l'ordre dans son sein, de le faire respecter par les étrangers eux-mêmes et entre eux. Un crime de cette nature qui resterait impuni serait non seulement un fort mauvais exemple pour lès

(1) La compétence du juge du lieu est universellement reconnue, et l'était déjà des Romains. (V. *Traité de l'instruct. crim.*, par M. Faustin Hélie, t. II, p. 497.) D'ailleurs, l'étranger qui va violer le droit d'un pays, que ce droit soit collectif ou individuel, fait un acte d'hostilité. Qui en souffre a le droit de se défendre, et le moins qu'il puisse faire, c'est de traiter l'étranger comme il traiterait un malfaiteur ordinaire, en le soumettant à la justice commune de la localité.

regnicoles; ce serait encore un mauvais calcul : on ne voudrait plus visiter une nation qui serait sans police, sans lois, sans magistrats pour les étrangers; au sein des cités les plus populeuses on pourrait être beaucoup moins en sûreté que dans les forêts ou les déserts les plus mal famés.

Ajoutons que l'homme puissant doit secours et protection à l'homme faible, et que le pouvoir constitué d'un Etat est cet homme puissant à l'égard de tout étranger qui est venu le visiter. La protection de celui-ci par celui-là est donc un devoir d'humanité.

L'étendue de la juridiction d'un pays n'a d'autres limites que celles de son territoire; mais il y a un territoire réel et un territoire fictif. Le premier est circonscrit par la ligne limitrophe qui l'enveloppe. Mais cette ligne n'est pas nettement tracée sur les rivages des mers. Que penser encore des colonies, des bâtiments de l'Etat ou du commerce, des armées qui sont sur le territoire étranger, des représentants des nations étrangères?

Sur la première de ces questions, il est convenu plus ou moins généralement que les bords de la mer, la partie qu'elle recouvre de ses eaux, appartient encore à la nation riveraine à la distance d'environ deux lieues, d'autres disent à la distance qui peut être protégée par le boulet, distance qui serait dès lors mesurée par la portée même d'un canon qui serait placé sur le rivage.

Les colonies, jusqu'à ce qu'elles soient autorisées à se régir par des lois spéciales, jusqu'à ce que cette autorisation ait été proclamée positivement ou qu'elle soit une conséquence de l'usage, sont soumises aux lois de la métropole, et leur territoire est censé ne faire qu'un avec celui de la mère patrie. Il a, d'ailleurs, ses magistrats et ses tribunaux.

Les navires, qu'ils appartiennent à l'Etat ou aux particuliers, doivent arborer le drapeau de leur nation et être respectés comme une partie du territoire dont ils se sont momentanément détachés. La loi du pays, sauf les exceptions rendues nécessaires par les circonstances, exceptions d'ailleurs réglées par des codes spéciaux, régit donc le personnel des bâtiments. Au surplus, on fait ici une double distinction, suivant que les bâtiments sont en pleine mer ou qu'ils sont dans les eaux d'un Etat, ainsi qu'entre les bâtiments de guerre et ceux de commerce. « Les crimes et les délits commis en *pleine mer*, à bord

soit des navires de guerre, soit des navires de commerce, sont considérés comme s'ils avaient été commis sur le territoire de l'Etat auquel appartient le navire, et la juridiction de cet Etat est seule compétente pour les juger. Mais les crimes et délits commis dans les *eaux d'un autre Etat*, à bord des bâtiments de guerre ou de commerce, donnent lieu à une distinction : les crimes et délits commis à bord des bâtiments de guerre soit par des gens de l'équipage, soit par toutes autres personnes se trouvant à bord, appartiennent à la juridiction nationale..... Quant aux navires de commerce, ils ne jouissent pas d'une exemption aussi complète de la juridiction locale : les crimes et délits commis à leurs bords par un homme de l'équipage contre un marin de la même nation continuent d'appartenir exclusivement à la juridiction de leur pays ; mais la juridiction locale peut revendiquer les crimes et délits commis, même à bord, contre des personnes étrangères à l'équipage ou par tout autre que par un homme de l'équipage, ou même commis par des gens de l'équipage entre eux, si la tranquillité du port en est compromise ; à plus forte raison tous les crimes et tous les délits commis à terre par les marins » (1).

Quant aux armées, où qu'elles se trouvent elles font partie du pays, sont régies par les lois communes et par le Code militaire. La chose est évidente si elles ne sont pas hors du territoire national. Si elles en sont sorties et qu'elles occupent le sol étranger, elles en sont maîtresses, du moins pour la partie dont elles sont en possession, elles n'ont donc pas à subir de juridiction territoriale. Comme armées ennemies, elles ne peuvent la reconnaître par deux raisons encore : elles sont souveraines ou renferment une partie du pouvoir souverain, puisque c'est le chef de l'Etat qui est censé commander les armées, avoir déclaré la guerre et faire les traités. D'un autre côté, reconnaître la juridiction territoriale d'un souverain dont on occupe une partie des Etats, ce serait s'y remettre à sa disposition, par conséquent cesser de lui faire la guerre, accepter son autorité chez soi ; car toute armée est toujours chez elle, toujours indépendante d'une puissance étrangère, sous le rapport du pouvoir exécutif comme sous le rapport du pouvoir législatif.

(1) Faust. Hélie, *Traité d'instr. crim.*, II, p. 517 et 518. V. aussi l'ouvrage de M. Th. Ortolan sur le *Droit international et maritime*.

Reste la question des représentants de la nation en pays étrangers. Il est certain qu'ils doivent être libres et inviolables non seulement quant à leurs personnes, mais encore quant à leur domicile. Ils n'ont pu s'établir qu'à la condition d'être tout aussi indépendants que pourraient l'être deux souverains qui conviendraient de se rencontrer sur un point de leurs frontières respectives. Ils restent encore chacun chez soi, tout en traitant de leurs affaires. Mais par le fait qu'ils sont indépendants, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas plus l'un que l'autre abuser de cette indépendance pour porter des atteintes aux droits publics ou privés de la nation du souverain opposé. Il s'ensuit que ce qu'on appelle le droit d'exterritorialité n'est pas du tout le droit d'impunité. Vous serez inviolable sans doute, mais tant que vous respecterez vous-même mon droit : voilà le principe. Mais comme une nation est plus forte qu'un particulier, et comme la générosité sied bien à la force ; comme aussi le principe de l'exterritorialité est une fiction, les garanties données aux ambassadeurs sont plus grandes que la rigueur du droit ne le comporte : l'intérêt mutuel des nations l'a voulu ainsi ; chacun s'est dessaisi d'une partie de son droit strict au profit de la bonne intelligence et de la paix. Ainsi un ambassadeur, ou toute personne ayant mission de représenter son gouvernement auprès d'un autre, n'est soumis à aucune juridiction locale pour les délits qu'il pourrait commettre au sein de la nation qui le reçoit, sauf à celle-ci le droit de demander son rappel et son châtiment au souverain qui l'a envoyé, ou même à lui signifier l'ordre de vider le pays. On peut aller jusqu'à le traiter provisoirement en ennemi si, oubliant sa mission de paix et de conciliation, il sème la discorde et la guerre dans l'Etat qui le reçoit, s'il se met à la tête d'un complot ou d'un mouvement insurrectionnel.

Quant aux personnes attachées à l'ambassadeur ou même à l'ambassade, mais sans mission spéciale du gouvernement qu'elles servent ; en d'autres termes, quant au personnel de service, à tout les gens de l'ambassade, ils ne jouissent point de l'immunité dont nous parlons, surtout s'ils sont pris parmi les regnicoles du pays qui est le siége de l'ambassade. Pour les personnes qui sont dans une condition différente, il a été un temps où l'ambassadeur avait droit de les juger et de les punir ou faire punir comme aurait fait un tribunal de son pays ;

mais cette administration presque domestique de la justice criminelle n'est ni assez urgente (ce n'est pas comme sur un vaisseau en pleine mer, lorsqu'on ne peut invoquer aucune force publique ni attendre le moment de pouvoir lui livrer le coupable), ni entourée d'assez de garanties pour qu'on doive la reconnaître. Ainsi le ministre doit, en matière grave, de crime ou de délit, se borner à faire son rapport à son souverain, qui en ordonnera ce qu'il jugera convenable, si celui du théâtre du délit ne s'empare pas de l'affaire comme il en a le droit, ou s'il n'en est pas saisi par le ministre de la puissance étrangère lui-même, autorisé expressément ou tacitement qu'il peut être à le faire. On comprend, au surplus, que toutes les fois qu'un gouvernement peut faire acte de juridiction contre le personnel d'une ambassade ou même contre les gens de la maison, il est certaines formes à suivre pour prévenir toute collision d'amours-propres nationaux.

Les consuls ou agents préposés par un souverain dans de certaines places de commerce pour protéger les intérêts nationaux n'ont pas un caractère ministériel aussi important que celui des agents diplomatiques proprement dits, qui ont mission de traiter au-dehors les grands intérêts de l'Etat dans leurs rapports avec ceux des autres puissances. Ils ne représentent donc pas le souverain qui les a nommés, pas du moins avec la même étendue de pouvoir. Aussi ne jouissent-ils pas des mêmes privilèges. Toutefois, s'ils n'ont pas droit à l'immunité de la juridiction, ils ont droit à des ménagements et à des égards.

Inutile de dire que si un délinquant a été jugé par la nation où il s'est rendu coupable, il ne peut être remis en accusation dans son pays pour le même fait, qu'il ait ou n'ait pas subi sa peine. Mais s'il s'échappe avant d'être jugé ou après avoir été condamné sans avoir subi sa peine, et s'il se réfugie dans son pays ou dans un pays étranger, devra-t-il être livré pour être jugé ou pour être puni?

Si le pays où le délinquant cherche un refuge est le sien, nous avons déjà dit qu'il doit y trouver la justice et non l'impunité; qu'à cette condition seulement on peut ne pas le mettre à la disposition des tribunaux étrangers. Encore distingue-t-on suivant que le délit est politique ou qu'il est social, suivant qu'il est dirigé contre une forme de la cité ou contre ses membres. Dans le premier cas, le délit ne menace pas l'humanité,

mais seulement un certain mode du pouvoir, ou l'exercice de ce pouvoir par certains hommes. Or, les pouvoirs sont ordinairement très forts contre les individus, et en même temps très portés à la rigueur contre tout ce qui porte atteinte à leur dignité ou à leur position. On a compris, en conséquence, que c'était un acte d'humanité, de justice, un bon service même rendu au souverain offensé, de ne point remettre entre ses mains le réfugié qui fuit son courroux. Dans les cas de délits privés d'une certaine gravité, au contraire, c'est un devoir et un intérêt bien entendu d'ôter aux délinquants tout espoir qu'ils pourront vivre tranquilles à quelques lieues du théâtre de leur crime. Le principe à cet égard doit être l'extradition ; la protection à donner au coupable ne peut être que l'exception, et une exception plutôt dilatoire encore que définitive, une exception très restreinte d'ailleurs. Chaque peuple, au lieu de mettre sa gloire à devenir le complice des criminels en leur assurant l'impunité contre toute justice, devrait comprendre qu'il est, au contraire, aussi honorable que moralement nécessaire de contribuer au règne de la justice universelle. Mais longtemps on n'a été sensible qu'au petit plaisir d'humilier ses voisins, en affectant de protéger ceux des leurs qui les avaient outragés. Petitesse dans l'affectation de la grandeur. Si celui dont l'extradition est demandée est étranger au pays où il a commis le crime ainsi qu'au pays auquel il a demandé un asile, la difficulté est plus grande : il n'est plus naturellement protégé par la juste sollicitude que lui doit son souverain, ni par l'affection que lui porte encore celui qu'il aurait offensé ; c'est dans ce double sens un étranger ; mais c'est un homme, c'est un malheureux, c'est le citoyen de quelque pays, le membre égaré de quelque corps social. Pour tout concilier, il convient de faire intervenir son souverain propre ; et en cas qu'il refuse une satisfaction ou une autre, de juger son regnicole ou de le faire juger ; le gouvernement qui tient sa destinée se décidera pour la justice telle qu'il la conçoit ; il sera l'arbitre nécessaire entre deux prétentions opposées.

Quant à la question de savoir s'il faut écouter une demande en extradition pour que le jugement rendu contradictoirement contre un réfugié reçoive son exécution, il est bon de remarquer deux choses : Premièrement, l'extradition n'est, en principe, qu'une affaire de juridiction gracieuse ou de bienveillants rap-

ports. Il en serait autrement si, en donnant asile à un criminel, on empêchait une réparation civile; mais l'hypothèse est qu'on ne met à l'abri que de la peine. Deuxièmement, le refus d'extradition ne viole pas, à proprement parler, un droit international; il est simplement un obstacle passif à l'exercice d'un droit de glaive au-dehors. L'opportunité de l'extradition peut donc être examinée. Cette opportunité peut dépendre de plusieurs choses : de la gravité du delit, de son caractère véritablement juridique et avoué de la raison, de la proportion ou de la disproportion entre la peine et le délit, des garanties de justice qui existent ou qui n'existent pas, etc. Un regnicole qui a été jugé par l'autorité du pays où il a délinqué, et qui, s'est soustrait à la peine, est rarement réclamé; tant pis pour le pouvoir exécutif s'il a manqué de vigilance. On sympathiserait peu d'ailleurs à une réclamation semblable; elle paraîtrait plutôt dictée par la vengeance que par la justice. Elle peut donc être refusée, surtout si l'accusation, la sentence ou la peine paraît injuste. D'un autre côté, s'il n'y a pas d'injustice semblable, il serait peut-être prudent de livrer le réfugié, afin que des précautions rigoureuses contre l'évasion des étrangers détenus ne fussent pas prises désormais. Cependant cette considération de pure humanité ne serait jamais une raison suffisante d'exposer un malheureux échappé des prisons étrangères à reprendre des fers dont il aurait été injustement chargé : mieux vaudrait déjà le punir dans son propre pays, s'il avait mérité de l'être, et suivant la mesure nationale que je suppose plus douce.

Tels sont les principes qui régissent ou pourraient régir le droit criminel international (1).

(1) On peut voir, pour la partie positive de cette partie du droit, l'excellent ouvrage de FOELIX, *Traité du droit international privé;* ainsi que la dissertation couronnée de M. SAPEY, *les Etrangers en France sous l'ancien et le nouveau droit.* V. aussi JOANN. RUDOLPH VAN EERDE, *Dissertat. inaugural., De delictis a civibus extra civitatem suam commissis eorumq. pumendor ratione;* Groning., 1824. L'auteur commence par rapporter l'opinion de ceux qui ont écrit avant lui sur le même sujet; il les classe et la discute (p. 6-18). Il expose ensuite sa manière de voir, suivant que le délit a été commis contre un compatriote ou contre la patrie propre, ou bien contre un citoyen d'un autre Etat, que ce citoyen appartienne à l'Etat où le pays a été commis ou à un autre; ou bien, enfin, contre l'Etat du pays où il se trouve, ou contre quelque autre (p. 18-74). Il passe ensuite à la procédure (p. 74-120), surtout à la procédure française (p. 83-88, 93-120). V. aussi HENR. WHEATON, *Elém. de dr. intern.*, t. I, c. 2.

Plusieurs des questions qui précèdent appartiennent plutôt à la procédure qu'au droit pénal proprement dit; mais c'était peu la peine de les détacher des questions de cette dernière espèce auxquelles elles se rapportent, pour les renvoyer à la fin de la troisième partie de cet ouvrage.

Le droit des gens passe pour le moins avancé de tous, par la raison que les nations n'ont pas de supérieur commun, qui qui les soumette à une même loi, et qu'entre beaucoup de nations il existe peu ou point de traités. Et cependant les notions fondamentales du droit international se rencontrent jusque chez les peuples voisins de l'état sauvage, tant elles sont naturelles. C'est ainsi que dans la Nouvelle-Zélande, lors qu'un chef vient à commettre quelque action contraire aux coutumes du pays ou au droit reconnu, les voisins se rassemblent et le punissent soit en le dépouillant en tout ou en partie de ses propriétés, soit même en le maltraitant et le battant. Dans ces occasions le peuple partage ordinairement le sort de son chef, et subit aussi les conséquences de sa faute. Souvent aussi les chefs décident leurs querelles par un appel aux armes, par une sorte de jugement de Dieu, qui a lieu en présence des chefs des nations voisines et de leurs guerriers rassemblés pour être conciliateurs ou juges, suivant les coutumes du pays (1).

(1) DUMONT D'URVILLE, *Voy. de l'Astrolabe*, t. II, p. 423.

TROISIÈME PARTIE.

DE LA POURSUITE DES DÉLITS.

INTRODUCTION.

De la poursuite des délits en général.

SOMMAIRE.

1. Importance de la procédure criminelle.
2. En quoi elle consiste.
3. Comment elle se divise. — Trois parties, qui en supposent une première.
4. La procédure criminelle a d'abord été nulle; époque de la justice personnelle.
5. Les jugements de zèle faisaient aussi peu de part aux formes.
6. Transition de la vengeance personnelle ou populaire à un châtiment régulier dans la forme.
7. Forme la plus élémentaire des tribunaux.
8. Deuxième progrès : une autorité publique rendant la justice.
9. Troisième progrès : un conseil destiné à éclairer l'autorité souveraine constituée en tribunal.
10. Quatrième progrès : délégation du pouvoir judiciaire.
11. Cinquième progrès : existence des lois pénales et de la procédure criminelle.
12. Sixième progrès : lois criminelles écrites.
13. Septième progrès : délégation, avec surveillance, du pouvoir judiciaire.
14. Huitième progrès : participation régulière du peuple à la justice criminelle.
15. Manières bien diverses dont cette participation peut avoir lieu.
16. Influence du droit romain et du droit canon sur l'administration de la justice criminelle.
17. Procédure criminelle sous saint Louis. — Simplicité extrême.
18. Multiplicité excessive des formes; d'où elle provient.
19. Un juste milieu n'est pas toujours ce qu'il y a de mieux : il faut que les circonstances le comportent.
20. Les emprunts d'un peuple à un autre, en fait d'améliorations, ne sont pas toujours opportuns.
21. Conditions de leur opportunité.
22. But de ce premier chapitre. — Ce qui reste à faire.

Ce serait peu, ce ne serait rien qu'un catalogue de délits eût été parfaitement dressé, que des catégories exactes en eussent

été faites, que des peines très sages fussent décernées contre chaque espèce d'infraction à la loi, si les moyens d'atteindre les coupables étaient insuffisants ou incertains, et si les peines pouvaient n'être pas appliquées suivant le vœu du législateur.

Or, c'est la procédure criminelle, ou l'ensemble des règles à suivre pour rechercher le délinquant, pour se convaincre de sa culpabilité, pour le frapper de la peine qu'il mérite et pas d'une autre, qui assure la juste application de ces deux premières classes de lois pénales. De là l'extrême importance des formes judiciaires en matière criminelle.

Ces formes se divisent naturellement en trois grands moments, comme l'acte même de la poursuite complète des délits. Il faut, en effet : 1° s'assurer de l'existence du délit sur la plainte, la dénonciation ou l'accusation qui en est faite ; 2° savoir à qui l'imputer et qui doit être accusé ; 3° prendre connaissance exacte de l'étendue du délit et du degré de culpabilité qu'il implique ; 4° enfin, prononcer la peine qu'il mérite, et la faire infliger. Ces quatre opérations supposent une autorité commise au respect des lois, autorité dont il faudra s'occuper d'abord, puisqu'elle est l'âme de toute procédure.

On se tromperait fort, cependant, si l'on croyait que la justice criminelle a toujours suivi cette marche méthodique, d'une manière réfléchie et mesurée du moins, et par des agents choisis. Non ; si c'est ainsi que les choses doivent finir, ce n'est pas ainsi qu'elles commencent, ni même qu'elles continuent.

Le premier mode de procédure, c'est la vengeance. Ici, point de tribunal, point d'autorité, point de formes lentes et circonspectes : on se sent blessé, on frappe celui qu'on croit coupable ; on le frappe, sans certitude souvent, sans choix et sans mesure. Cette procédure négative et sauvage est tellement dans les instincts animaux de l'homme, qu'elle reparaît sous l'empire même des lois et des habitudes de la civilisation. Tels sont les cas où, sans nécessité, les lois permettent de laver immédiatement un outrage dans le sang. Tel est encore le caractère des combats singuliers, malgré les formes raisonnées et jusqu'à un certain point raisonnables qui président à cet acte de souveraine déraison. Mais l'état de choses où se révèle le plus cette absence de formes dans le châtiment des délits, au sein même de la civilisation, c'est ce qui se passe encore aujourd'hui chez les Monténégrins : ils regardent la vengeance du

sang comme l'unique moyen de maintenir la justice. Cependant les pénitences et les réconciliations qui s'ensuivent rétablissent le plus souvent l'harmonie entre les familles (1).

On ne peut regarder comme un progrès sur la vengeance personnelle l'assistance prêtée par des amis à celui qui manque de forces pour se rendre justice, comme cela se pratique dans l'intérieur de la Côte. Chaque nègre offensé dans son honneur par sa femme est ordinairement son propre juge. S'il est trop faible pour se venger sans le secours d'autrui, il réclame l'assistance de ses amis, qui la lui prètent d'autant plus volontiers qu'ils sont sùrs d'avoir quelque part à la composition (2).

C'est aussi un mode de procéder négatif fort irrégulier et fort blàmable que celui par lequel un accusé, ou même un coupable, était abandonné par les lois de peuples civilisés d'ailleurs, les Juifs et les Athéniens, à la vindicte populaire la plus brutale, ou même à la vengeance personnelle de l'offensé (3). Ces sortes de jugements méritaient plutòt le nom d'emportements ou de tumultes (dans le sens de Tacite), que celui de jugements de zèle. Un amour excessif de la liberté fit mettre la justice en péril par le plus sage des législateurs d'Athènes. Solon laissa à chaque citoyen la faculté d'arracher la vie non seulement à un tyran et à ses complices, mais encore au magistrat qui continuerait ses fonctions après le renversement de la démocratie (4).

N'a-t-on pas vu des écrivains soi-disant religieux, chrétiens même, accorder au nom de la morale, et dans l'intérêt de la religion, disaient-ils, une semblable faculté au fanatisme! N'allaient-ils pas jusqu'à convertir en mérite un crime accompli, et par conséquent en devoir un crime possible, mais intéressé!

La transition de la vengeance personnelle ou populaire à une justice régulière se remarque dans les dispositions législatives de plusieurs peuples, qui ne permettent de tuer impunément le coupable surpris en flagrant délit qu'autant qu'il oppose de la résistance et qu'il se refuse à être remis entre les mains de la

(1) Macieiowski, t. IV, p. 277.
(2) Bosmann, p. 205.
(3) *Essai sur les lois*, p. 51-54.
(4) Plut., *Vie de Solon*.

justice. Cela se conçoit, surtout pour les attaques nocturnes, et lorsqu'on implore en vain du secours. La loi romaine était sage. Mais on ne peut guère blâmer, lorsqu'il s'agit de grands crimes, celles d'autres peuples qui n'entrent point dans cette distinction (1).

La première forme des tribunaux, la forme la plus élémentaire, est celle qui consiste, comme dans certaines parties des cantons de Schwitz et d'Uri, à convoquer les premiers citoyens venus, à les prendre pour juges de son propre grief. Ce tribunal populaire, possible, naturel même dans toute république peu civilisée, juge souverainement du fait et du droit, après avoir entendu les parties.

Mais partout où règne une autorité monarchique, despotique surtout, elle s'empare du droit de juger, et en serait investie au besoin. Comme les tribunaux populaires improvisés, elle n'a d'abord d'autres lois à suivre que les inspirations de sa conscience. Mais elle présente sur eux cet avantage, quelle est supérieure aux parties non seulement pour la circonstance, mais toujours; ce qui la met au-dessus de certaines passions et donne à sa sentence plus d'autorité. Un homme placé au-dessus de ses semblables, destiné à les commander, leur est aussi généralement supérieur en lumières. Ce mode de justice criminelle se rencontre chez les peuples nouveaux, dominés par des individualités éminentes.

Une autre espèce d'autorité se rencontre également dès l'origine de toute civilisation; mais l'influence en est plus ou moins grande. Des prêtres ont souvent été les maîtres directs ou indirects des peuples, suivant qu'ils gouvernaient par eux-mêmes ou par des princes sur lesquels ils avaient un empire plus ou moins marqué. Ils ont été ou les souverains, ou les conseillers des souverains, ou leurs instruments, ou leurs auxiliaires, ou leurs ennemis, suivant la position qui leur était faite par les peuples ou les princes. Ils ont donc exercé sur la législation et les institutions une influence plus ou moins considérable. Nous n'avons pas l'intention de traiter du rôle historique du sacerdoce dans l'empire; c'est l'objet d'un chapitre important de la philosophie de l'histoire. Mais nous croyons pouvoir rappeler celui des druides parmi les Gaulois, au point de vue du droit

(1) Macieiowski, t. IV, p. 351.

criminel. Il paraîtrait que l'accusé était cité devant un tribunal druidique. Un jour était assigné pour entendre les parties. L'accusé comparaissait chargé de fers. Pour découvrir la vérité, on recourait quelquefois à la torture. Les moyens coërcitifs employés contre les contumaces étaient, selon les cas, l'excommunication, le bannissement, etc. (1).

C'est un troisième progrès lorsque le souverain, tout-puissant ou non, s'associe des hommes destinés à l'éclairer, qu'ils aient voix délibérative, ou consultative seulement. C'est ce qu'on observe chez certaines tribus de la Nouvelle-Zélande. Les coupables sont d'ordinaire cités devant un conseil des chefs, jugés et punis séance tenante. Le bannissement de la tribu est souvent infligé aux individus convaincus de vol ou d'adultère. Il paraît qu'en certaines occasions, après avoir subi la peine de mort, le corps ou du moins la tête des voleurs est suspendue à un poteau en forme de croix.

Les formalités du jugement ne sont guère admises qu'à l'égard des coupables d'un certain rang; car, pour les esclaves et même pour les hommes du peuple privés de protection, le caprice des chefs est la loi suprême (2).

Un quatrième progrès, quelle que soit la nature d'un tribunal, c'est d'avoir des lois pénales et de procédure criminelle. Mais il faut qu'elles soient équitables, et répondent à tous les besoins des sociétés auxquelles on les destine; autrement, c'est-à-dire si elles révoltent la conscience publique ou si elles sont insuffisantes, elles replongent les parties dans la vengeance personnelle. Chez certaines peuplades de la Guinée, le plaignant accuse devant le juge celui dont il croit avoir à se plaindre. Le juge envoie un de ses esclaves ou de ses serviteurs chercher le prévenu, qui vient plaider lui-même sa cause. Il ne peut faire parler personne pour lui. L'accusateur réplique, l'accusé répond encore, sans qu'ils puissent s'interrompre l'un l'autre sous peine de mort.

La cause une fois instruite par ces débats contradictoires, le juge prononce la sentence comme il l'entend, et congédie les parties, qui ne peuvent appeler. Si la cause intéresse le roi, et

(1) Klimrath, *Travaux sur l'hist.*, t. I, p. 196. L'auteur se fonde sur César.

(2) Dumont d'Urville, *Voy. de l'Astrolabe*, t. II, p. 424 et 425.

la partie adverse soit condamnée, une amende est à l'instant payée entre les mains du juge ou lieutenant du roi. Si l'affaire est trop difficile pour qu'elle puisse être décidée par ce juge, les parties se retirent ordinairement pleins d'animosité, et disposés à se dresser des embûches. Elles se provoquent au combat, exposent l'affaire à leurs amis, les prennent pour témoins, se rendent sur le champ de bataille, et là se lancent des javelots jusqu'à ce que l'un d'eux succombe. Le procès se termine alors avec la vie de l'un des plaideurs; mais c'est pour recommencer. Les consanguins du mort réclament l'homicide à titre d'esclave, le poursuivent partout où il peut s'enfuir. Il n'a de salut que dans leur générosité ou leur lassitude, si surtout aucun roi, aucune ville ne veut le prendre sous sa protection. Où qu'il soit, s'il y est recherché et réclamé, il doit être livré, à moins que celui qui le protégerait ne voulût encourir le ressentiment du roi dont il est le sujet, et s'exposer à une guerre cruelle. Une fois pris, il devient l'esclave de la femme de sa victime, qui peut à son gré ou le retenir en servitude, ou le vendre. S'il est assez riche pour désintéresser la famille du défunt, il peut rester sur les lieux sans rien craindre. Mais ce n'est qu'en matière grave, et assez rarement, que les procès ont une pareille issue (1).

Cette justice expéditive, moins cependant le scrupule du juge, qui ne sait pas qu'une mauvaise sentence vaut souvent mieux que point de sentence, rappelle celle des cadis. La procédure criminelle y est aussi imparfaite que le reste de la législation pénale. Ce qu'il y a de mieux dans la manière de rendre la justice criminelle chez les peuples musulmans, c'est la rapidité des opérations et la simplicité des formes; mais cet avantage n'a rien d'absolu. Une justice juste, quoique un peu lente, vaut mieux qu'une autre plus expéditive, mais qui tranche et ne dénoue pas.

On vante beaucoup, je le sais, la sagacité des cadis, mais elle n'est point à l'abri de la prévention et de l'erreur. Plus réfléchie, elle n'en serait pas moins clairvoyante (2).

Il y a lieu d'être étonné, en voyant combien la législation

(1) LINTSCOT, *Ind. or. descript.*, VI[e] part., p. 60. Cf. BARBOT, *Descript. de la Guinée*, p. 299.

(2) V. le Coran; PASTORET, op. cit.

criminelle a fait peu de progrès chez les peuples musulmans depuis l'apparition de Mahomet.

Le Code pénal turc promulgué dans ces dernières dernières années, malgré son extrême insuffisance, améliore cependant la législation antérieure en quelques points, par exemple en introduisant l'égalité dans la peine capitale, la publicité dans les débats où il y va de la vie, à Constantinople du moins; en suspendant l'exécution de la peine de mort jusqu'à ce qu'elle soit sanctionnée par l'empereur; en rappelant que nul inculpé ne peut être mis à mort sans que le délit ait été constaté et jugé suivant les formes voulues par la loi.

Les autres dispositions de ce code, empruntées, comme l'esprit des précédentes, aux législations européennes, conservent encore plus d'un caractère de despotisme et de barbarie, moins toutefois quant à la nature et au degré de la peine (sous ce rapport, le progrès est réel encore) que relativement au petit nombre des délits prévus par la loi, à leur classification et à l'appréciation de leurs degrés de gravité. La procédure criminelle y est restée presque nulle. Or, c'est précisément dans les formes judiciaires que l'habileté, la sollicitude vraie d'un législateur, la garantie essentielle d'une saine administration de la justice, se révèlent au plus haut degré (1).

En Egypte, sous le gouvernement de Mohammed-Ali, la justice est encore rendue à la façon des peuples primitifs. C'est, d'ailleurs, la manière de tout l'Orient. Le même personnage instruit le procès, le juge, et souvent applique la peine. Point ou peu d'écritures, des témoignages, la question surtout. S'il y a culpabilité avouée ou reconnue, les travaux, ou la bastonnade, ou les coups de kourbachs, en sont les peines ordinaires. L'emprisonnement est presque inconnu, et la peine capitale fort rare. Le prince s'est réservé de la prononcer. La peine passe pour expiatoire. Un malfaiteur qui l'a subie n'est pas plus mal vu après qu'auparavant. La liste des délits est peu étendue, et les crimes contre les personnes assez rares (2).

Dans le Turkestan, où l'islamisme est professé, les prêtres

(1) V. *Revue de législat.*, t. XII, p. 65, art. de M. Hello.

(2) V. des détails curieux sur l'administration de la justice en Egypte, dans la *Phalange* de sept. et octob. 1846, par M. A. Colin, qui nous a fourni cette note. — V. aussi A. Du Boys, *Hist. du droit crim.*, t. II, p. 260 et s.

sont juges et siègent avec les gouverneurs. Les procès s'instruisent sans écritures ; les crimes de haute trahison, d'usure et d'adultère sont punis de mort ; le voleur est condamné à perdre la main, et le meurtrier à servir comme esclave les parents de celui qu'il a tué, à moins qu'il ne puisse se racheter (1).

Un cinquième progrès, c'est que les lois criminelles soient écrites. Je sais ce qu'on a dit contre les dangers de la codification; mais je sais aussi ce qu'on peut dire et ce qu'on a dit contre le vague, la mobilité fâcheuse, ou la tenacité déplorable des mauvais usages. Tout balancé, des lois écrites valent mieux que des coutumes qui ne le sont pas, à plus forte raison que l'arbitraire. Ce fut donc un perfectionnement pour les Barbares, que de mettre par écrit, en les corrigeant, en les complétant, des lois qui n'avaient été jusque là que des usages.

Mais en vain des usages seraient bons, en vain les lois qui les consacrent seraient écrites, que si le juge peut les violer soit par abus de pouvoir, soit par méchanceté, soit par ignorance, la justice criminelle ne présente plus les garanties désirables. Pour obtenir ces garanties, les justiciables ont intérêt à ce que le prince, s'il est souverain, c'est-à-dire s'il a le pouvoir législatif entre les mains, ne soit pas juge, de crainte que le juge dans sa personne ne redevienne tout à coup législateur, et que l'arbitraire ne soit mis, sous un autre nom, à la place de la règle.

Le souverain qui délègue ses pouvoirs judiciaires, mais en dictant des lois pour servir de règles aux juges, donne donc au peuple une nouvelle garantie de justice. Mais il faut qu'il veille au respect des lois de la part des corps judiciaires. C'est donc là un sixième progrès.

La garantie serait peut-être plus grande encore si les juges étaient du choix du peuple ou pris parmi le peuple, sauf à diriger ces juges, à n'appeler leur avis que sur ce qui est de leur compétence, et à prévenir l'effet possible des passions ou de l'ignorance par la qualité et le nombre, ou même à réserver à un certain tribunal, comme à Athènes, le droit de casser la sentence populaire.

(1) Malte-Brun, *Géogr. univ.*, t. IV, p. 633.

C'est surtout à Rome qu'on voit se développer les institutions démocratiques sous le rapport judiciaire, depuis les *actiones legis*, qui rappelaient les combats judiciaires, procédure de violence et de hasard, jusqu'aux formes rationnelles et vraies qui sont devenues la principale base de la procédure moderne. Nous rappellerons ces formes sur chaque point de la procédure à mesure que nous les traiterons (1).

On trouve chez les Teutons du moyen âge et des temps plus reculés un germe d'organisation des tribunaux populaires. C'était un axiome que toute justice émane des hommes libres réunis en assemblée. Les réunions judiciaires avaient lieu en plein air, dans les bois, sur les hauteurs, sous les arbres, près d'une fontaine. Le coucher du soleil indiquait le terme des opérations de la journée. Cette règle se lit également dans la loi des XII Tables : *Sol occasus suprema tempestas esto.* La nouvelle et la pleine lune étaient favorables aux assemblées; mais non la lune croissante ou la décroissante.

Quand il n'y avait qu'une assemblée par an, c'était à l'Ascension ou le mercredi de la Pentecôte. Quand il y en avait deux, l'une se tenait au printemps, l'autre à l'automne. S'il y en avait trois, c'était en hiver, en été et en automne. Si quatre, ce qui arrivait rarement, et seulement à des époques moins éloignées de nous, c'était : 1° le lundi de Pâques; 2° le mardi après la Saint-Michel; 3° à une époque de l'année que Grimm désigne par ces mots : *nach dem obersten Tag*, et dont le sens précis nous est inconnu; 4° enfin, le lundi avant Noël (2).

Quelques assemblées de justice se tenaient à de plus longs

(1) Les détails de la procédure criminelle et de l'organisation des tribunaux chez les Romains ont été trop bien exposés de nos jours pour que je croie devoir y insister; je ne pourrais que donner une analyse d'un travail qui ne peut manquer d'être fort connu de tous ceux qui s'occupent de ces sortes de recherches. Qu'il me suffise donc d'en avoir présenté une légère esquisse. Voy. *Essai sur les lois criminelles des Romains*, etc., par M. E. Laboulaye, surtout la 3e section du liv. IIe; — *Traité de l'instruction criminelle*, etc., par M. Faustin Hélie, t. I, p. 32-178; — *Histoire du droit criminel chez les anciens peuples*, par M. Du Boys, p. 237 et s.; — *Histoire de la législat. romaine*, par M. Ortolan, 2e édit., p. 66-69, 83, 84, 92, 98, 101, 105, 106, 136, 163, 196-203, 292, 349; la thèse de M. J.-J. Weiss, *De inquisitione apud Romanos.* On serait injuste si l'on ne rappelait pas les travaux d'anciens savants sur la matière, ceux de Sigonsila singulièrement.

(2) Grimm, p. 793-813, 826.

intervalles : le tribunal des Eisenhauser (1), dans la Hesse, avait lieu tous les sept ans. Même intervalle pour le tribunal du district des Fossenhelder, que le comte de Katzenelnbogen avait mission de convoquer.

Les assemblées de justice se distinguaient, d'après leur mode de réunion, en *convoquées* et *non convoquées* (geboten, ungeboten). Celles-ci avaient lieu à des époques fixes de l'année ; tous les hommes libres s'y rendaient.

D'après leur étendue décroissante, depuis celle du territoire entier du pays jusqu'à celle d'une banlieue, d'un hameau, elles se distinguaient en .

Land-
Gau-
Cent-
Mark- } Gerichte.
Stad-
Dorf-
Weichbild-

D'après le juge qui les présidait, depuis le comte en descendant jusqu'au prévôt et au simple administrateur, en :

Grafen-
Vogts-
Schulzen- } Gerichte.
Prosbt-
Pfleg-

D'après la condition des justiciables, en :

Ding-
Eigen-
Ritter- } Gerichte.
Lehen-
Mann-
Frei-

Le nom de Freigerichte, qui aurait pu s'appliquer à toutes les assemblées de ce genre dans l'origine, prit un sens spécial au temps de la féodalité. Il y eut des tribunaux libres comme il y avait des villes libres.

(1) Littéralement : *maisons de fer*.

La Westphalie, grâce à certaines circonstances historiques et géographiques, avait surtout conservé ces sortes de tribunaux, connus de là sous le nom de *westphaliques* ou *wehmiques* (Grimm écrit FEMgerichte). La Westphalie était appelée la *Terre-Rouge* (1).

Suivant Struvius, le Vehmding ou Fehmgericht, ou bien encore Freygeding, s'appelait de ce dernier nom, ou tribunal libre, parce qu'il n'était soumis à aucune règle, à aucune loi. On l'appelait aussi tribunal à sièges (*Sthul-Gerichte*), parce que les juges y étaient assis; tribunal défendu (*Verboten-Gerichte*), parce que tous ne pouvaient pas y siéger, mais ceux-là seulement qui en avaient reçu le droit par une concession spéciale de l'empereur; tribunal secret (*Heimlich-Gerichte*), parce que ceux-là seuls en connaissaient le personnel qui en faisaient partie : c'est ainsi, du moins, que j'interprète Struvius; tribunal westphalique enfin (*Westphalisch-Gericht*), parce qu'il avait son siège principal en Westphalie (2). On en fait remonter l'origine à Charlemagne; il aurait été institué pour extirper le paganisme chez les Saxons. La mission en était sévère, cruelle, comme les lois qu'il était destiné à faire respecter. L'une d'elles prononçait la peine de mort pour rupture du jeûne quadragésimal. Les Saxons s'y habituèrent tellement, qu'ils prièrent Conrad II, à son avènement à la couronne, de les leur conserver. Peu à peu les juges préposés pour les faire exécuter abusèrent de leur autorité au point d'en devenir rebelles. Leur juridiction fut transférée aux comtes, aux ducs, aux évêques, aux seigneurs en général. La confiance des particuliers faisait leur force : on leur confiait ses intérêts, ses vengeances; il fallut édicter contre eux les peines les plus sévères pour les soumettre. Les papes et les évêques avaient contribué beaucoup à la formation de ces tribunaux, qui avaient surtout pour objet les prétendus délits religieux. Ce fut même un moyen pour les évêques de s'emparer de la juridiction criminelle en général. De la Westphalie, de la ville de Dortmund en particulier, sortirent des juges, des assesseurs ou échevins, et des émissaires qui se répandirent dans toute l'Allemagne et la firent trembler par des exécutions d'autant plus redoutables

(1) *Ibid.*, p. 829.
(2) STRUV., *Histor. juris*, c. IX, § 14, p. 774-777.

que les juges et les échevins étaient inconnus, qu'ils jugeaient sans appel et souvent sans forme de procès, que leurs décisions étaient enveloppées d'un mystère impénétrable. Le plus jeune des échevins étranglait lui-même les condamnés au premier arbre qui se trouvait à sa portée. Tant d'abus et d'horreurs lassèrent enfin la patience des Etats germaniques. Ils crurent s'y soustraire au moyen de lettres d'exemption qu'ils sollicitèrent auprès des empereurs; mais les juges secrets n'en tinrent aucun compte. Alors les Etats leur opposèrent des ligues et des alliances; les empereurs les approuvèrent, et portèrent aussi de leur côté nombre de lois destinées à réformer les tribunaux vehmiques. Les premières tentatives de ce genre remontent à l'empereur Robert (1437), et il est encore question des tribunaux westphaliens dans certaines localités en 1555. Il fallut donc plus d'un siècle pour en venir à bout. Une preuve de leur puissance, c'est qu'ils poussèrent l'audace jusqu'à sommer l'empereur Frédéric III lui-même à comparaître en leur présence lorsqu'il eût fait publier son ordonnance contre eux (1).

L'assemblée de justice était quelquefois convoquée au son de la cloche. Il y a peu d'années, et cet usage est peut-être en vigueur encore, chaque séance d'assises était annoncée à Besançon par la cloche de Saint-Pierre. C'était aussi la manière de donner l'alarme, au moyen âge, quand un meurtre avait été commis (2).

Les fonctions de juge étaient une charge analogue à celle de nos jurés. On ne compte dans la loi salique que trois empêchements légitimes : la maladie, le service dû au seigneur (*ambascia dominica, Herredienst*), la mort d'un parent. La loi des Wisigoths y ajoute l'inondation, la fonte des neiges, la force majeure (*quid inevitabile*).

(1) *Abrégé chronol. de l'hist. et du dr. publ. d'Allem.*, p. 28 et 29; Struv., *Hist. jur.*, c. ix, § 22, p. 774-802, où se trouvent de nombreux et intéressants détails sur ces tribunaux exceptionnels, qui étaient une sorte d'inquisition libre. Cf. Rosshirt, op. cit., t. I, 10 sq., 14, 15, 49, 50, et une savante monographie sur ce sujet par M. Ch. Giraud. Nous verrons plus en détail, dans la troisième partie de cet ouvrage, comment procédait la Sainte-Vehme.

(2) Cf. en France la Bancloche. La bancloche sone de vandonnée. (*Roman d'Ogier.*)

L'assemblée de justice se terminait par une fête où le vin n'était pas épargné (*Trinkgelag*) (1).

Les étrangers semblent avoir été soumis à une juridiction spéciale, celle de leurs compatriotes ou quelque autre. Mais il s'établit de bonne heure, pour les marchands du dehors, un droit, un ensemble de lois et d'institutions judiciaires nommé *Gastegerichte*, *Nothgerichte*, comme qui dirait : tribunal des étrangers, tribunal de nécessité. Il y eut en France et en Angleterre un tribunal analogue, celui des *Pieds-poudreux* (*the Court of pipoudres*) (2).

Toutes ces intitutions judiciaires étaient plus ou moins démocratiques dans leur origine et leur esprit. On se tromperait cependant si l'on s'imaginait qu'il n'y avait pas chez les Teutons des tribunaux d'exception pour les grands. Par esprit d'égalité dans l'inégalité même, les personnages politiques ne pouvaient être jugés que par leurs pairs, soit dans des comices généraux, soit dans des comices particuliers; la majorité des juges, dans les affaires qui touchait un prince, devait se composer de princes. Il y avait même tout un corps de droit pour eux, le droit princier (*das Fürsten Recht*) (3).

L'organisation féodale des sociétés modernes au moyen âge donna une nouvelle forme à l'administration de la justice : elle prit un caractère aristocratique conforme à tout le reste des institutions civiles de l'époque, et dura sous cette forme jusqu'à ce qu'elle devînt une attribution exclusivement réservée au roi ou à ses délégués (4).

Il ne suffit pas que le peuple prenne part à l'administration de la justice pour que son intervention présente toujours la même garantie : il peut intervenir tumultuairement ou régulièrement. Et si nous entendons ce dernier mot dans l'acception la plus favorable, si cette régularité est de nature à donner les meilleurs résultats possibles, il y aura des degrés infinis entre les jugements de zèle et l'organisation parfaite d'un jury. Entre ces deux extrêmes se placeront naturellement un grand

(1) GRIMM, op. cit., p. 835.
(2) DUCANGE, v° *Pede pulveroso*.
(3) STRUV., *Hist. juris*, c. IX, § 25, p. 808-809.
(4) V. pour l'organisation judiciaire sous le régime féodal, entre autres ouvrages, CIBRARIO, *Della economia politica del medio evo*, 2e éd., t. I, p. 75 et s.

nombre de formes plus ou moins imparfaites. De ce nombre sont, par exemple, celles de quelques cantons de la Suisse au XVIIe siècle. Suivant un historien de ce temps-là, les Suisses ne connaissaient ni le droit romain ni les réponses des prudents; ils jugeaient par le bon sens, d'après l'équité, les lois et les coutumes locales. Malgré la rigueur du climat, les affaires criminelles se traitaient en plein air, à Bâle, à Zug, par exemple, comme autrefois à Athènes. A Zurich, au contraire, les débats et le jugement étaient secrets. A Schaffouse ils étaient publics, mais non pas à la manière des héliastes de Bâle et de Zug (1).

Au reste, nous ne prétendons pas traiter ici la délicate question du jury. Nous dirons cependant que cette institution n'est bonne qu'autant que la magistrature n'a pas l'esprit du peuple, c'est-à-dire qu'autant qu'elle n'y est pas recrutée par voie d'élection ou de concours dans tous les rangs, parmi les hommes recommandables par la conduite et le savoir. Partout donc où la société renfermera des castes; partout où les enfants du peuple ne pourront, malgré leurs mérites, arriver aux dignités et aux emplois; partout, enfin, où la magistrature formera une corporation ayant un esprit à elle, se recrutant dans ses propres rangs de fait ou de droit, ou sera laissée au libre choix du pouvoir exécutif, l'institution du jury aura sa raison et son utilité. Mais c'est là surtout qu'elle n'existera pas.

Le droit canon, qui avait su prendre au droit romain ce qui lui convenait, et qui avait su le garder, n'a pas été non plus sans influence, bonne et mauvaise, sur la procédure criminelle de l'Europe chrétienne. Nous ne parlerons ici que des services qu'il lui a rendus; nous n'en signalerons même qu'un seul,

(1) Des tribunaux étaient établis dans des préfectures du canton de Berne, sauf l'appel au petit conseil, et du petit conseil au tribunal des soixante (qui se composait des sénateurs du petit conseil et de trente-six sénateurs du grand), enfin du tribunal des soixante au grand conseil. Le tribunal des neuf connaissait des injures et des outrages. Les affaires capitales étaient aussi de la compétence des tribunaux inférieurs, sauf appel au sénat. En général, ces sortes d'affaires ne subissaient pas ces degrés de juridiction; elles étaient immédiatement portées aux deux conseils réunis. A Lucerne, le sénat en connaissait seul aussi, et sans appel. A Fribourg, le conseil d'Etat informait, faisait son rapport au sénat, qui jugeait. Dans l'Unterwalden, l'ammann présidait le tribunal des neuf à Stanz et à Sarna. A Zug, dans les causes capitales, le sénat s'adjoignait des assesseurs ou juges pris dans chaque assemblée (*e singulis conventibus*). (*Helvetior. Resp.* p. 307, 319, 329, 347, 348, 369, 371, 374, 378, 392, 395.)

mais qui a été un nouveau progrès : nous voulons dire la procédure écrite. Innocent III et le IV[e] concile de Latran jetèrent les fondements de cette procédure, afin, dit Sclopis (1), d'écarter le soupçon de fraude, et de laisser à la postérité (2) un témoignage de la régularité des faits judiciaires. Le onzième canon de ce concile veut que, dans les jugements ordinaires ou extraordinaires, le juge soit toujours assisté d'une personne publique (greffier) autant que possible, ou de deux hommes capables, qui mettront exactement par écrit tous les actes de la procédure, les délais, les récusations, les exceptions, les questions, les réponses, les aveux, la déposition des témoins, la production des pièces, les interlocutoires, les appels, les renonciations, les conclusions, etc., avec indication du temps, du lieu, des personnes. Copie du tout doit être remise aux parties, et la minute rester entre les mains du greffier (3).

L'influence du droit romain et du droit canon est surtout remarquable dans la législation de saint Louis. Rien en apparence de plus simple et en même temps de plus rationnel que les règles de procédure tracées dans ce qu'on appelle les Etablissements de ce grand souverain. Le plaignant affirme par serment la vérité de sa plainte. Si l'inculpé ose soutenir son innocence par le même moyen, alors le plaignant doit prouver ce qu'il avance. L'inculpé est ensuite interrogé en conséquence. Si des témoins sont produits contre lui et qu'il les récuse, il doit en donner la raison; il est même admis à la prouver. Si le prévôt reçoit les dépositions en secret, il les communique aussitôt à l'inculpé. Si celui-ci produit à son tour des témoins à décharge, on demande au plaignant ce qu'il en pense. Si les récusations ne sont pas faites dans le premier moment, et pour de bonnes raisons, elles ne peuvent avoir lieu plus tard. L'affaire une fois instruite, le prévôt prononce la sentence. Le roi

(1) *Storia della legislazione italiana.*

(2) La postérité ne s'est pas toujours souciée de garder ces souvenirs : ainsi, dans ces derniers temps, lors de la fuite de Pie IX et de sa cour, les archives de l'inquisition ont en partie été brûlées par le gouvernement pontifical.

(3) V., pour la nature et l'infl. du droit crim. canon., Rosshirt, op. cit., t. III, p. 265 et s.; M. A. Du Boys, op. cit., p. 404-456, 512-526, 568, 575, 594, 595, 617; *Rev. critiq.*, t. XIII, p. 443 et s. p. 464 et s., Ajoutez : *Droit public ecclésiastique français*, sur les tribun. monastiq. et ecclés., t. I, p. 409 et 410; t. II, p. 9.

peut être supplié de revoir le jugement. Les faux témoins sont punis (1).

Si la trop grande simplicité dans les formes est un défaut, leur trop grand nombre en est un autre; c'est peut-être le cas du Code criminel russe (2). Mais quand les lois sont beaucoup plus avancées que la civilisation, le prince s'imagine pouvoir suppléer aux lumières et à la probité des juges par la multitude des règles; il l'essaie du moins, et il faut convenir qu'il est excusable, si d'ailleurs il ne néglige rien pour donner à ses peuples ce qui leur manque en instruction. Vouloir faire autrement, ce serait faire plus mal. Il ne suffit pas que des institutions, un Code par exemple, soit absolument meilleur qu'un autre, pour qu'il puisse être adopté par d'autres peuples que celui pour lequel il est fait, et auquel il convient à merveille; il faut encore qu'il cadre avec les mœurs, les lumières et les autres institutions de ces peuples; autrement, il y est impraticable, inutile ou dangereux. Le bien, en fait d'emprunts de ce genre, est donc essentiellement relatif. On conçoit que des peuples qui ont autant d'affinité entre eux que ceux des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne (3), que la France et la Prusse

(1) *Etabliss.*, l. I, 1. Cette procédure était celle des affaires civiles; mais tout porte à penser qu'elle était la même au criminel.

(2) Un Code pénal, en 2,500 articles, a été rédigé par le comte de Blondoff, d'après le programme tracé par l'empereur, en 1826, à la Commission législative, programme qui se réduit à ces mots : *colliger, coordonner, perfectionner*. Ce qui dit assez que l'œuvre n'a pas été jetée au moule de toutes pièces; que c'est l'ancienne législation criminelle de l'empire revue d'après les idées du jour. L'empereur annonçait, dans son manifeste du 15 août 1845, que les délits seraient définis avec plus de précision, que les variétés en seraient distinguées, les circonstances atténuantes et aggravantes indiquées; que chaque transgression aurait sa peine ou une répression analogue à sa nature et proportionnée à la culpabilité, de manière à interdire autant que possible l'arbitraire dans les jugements, et à placer l'accusé uniquement sous l'action directe de la loi. (*Revue de législat. et de jurisp.*, t. XXV, 1846, p. 69.)

(3) Voyez Tittmann, *De l'organisat. judiciaire, du droit pénal et de la procéd. crim. dans les Etats-Unis de l'Amér. du Nord*, compte-rendu par Rauter, *Rev. du dr. fr.*, 1848 et 49, t. V, p. 843.

Grande ressemblance avec la législation criminelle de la Grande-Bretagne : Des deux parts, cours d'équité; aveu de la culpabilité suffisant pour convaincre; influence des juges tenant les assises, sur la délibération du jury; moyen de preuves, manière de les proposer.

Différence : Un procureur de l'Etat en Amérique, ou accusateur public, tandis qu'en Angleterre ce soin est laissé aux parties lésées; ce n'est que

même (1), puissent plus facilement se faire des emprunts en matière législative que la Russie, par exemple, n'en peut faire à la France.

Ces réflexions préliminaires suffiront sans doute pour faire entrevoir la marche progressive des peuples dans l'amélioration des formes qui président à la justice criminelle. Il ne s'agissait ici de ces formes que dans leur plus grande généralité. Il faut voir maintenant la manière dont chaque grand moment du drame judiciaire s'est perfectionné.

Nous croyons d'autant moins nécessaire de consacrer un chapitre, ou même un paragraphe spécial à la police judiciaire, qu'elle rentre en principe dans les attributions des magistrats chargés de veiller à la sûreté et à l'ordre publics, au respect des lois en général, et que chaque citoyen, s'il y est intéressé surtout, peut les informer du délit. On conçoit, du reste, que les législations présentent à cet égard de notables différences, suivant les formes de gouvernement, la division plus ou moins rigoureuse des pouvoirs publics, leur organisation plus ou moins heureuse. L'ordonnance de 1670 en France réforma plus d'un abus à cet égard, et les codes de 1791, celui de brumaire an IV, celui de 1808 qui nous régit, présentent des différences qui ne peuvent entrer dans une étude du genre de celle-ci.

par exception que le gouvernement confie à un avocat du *commun* le soin de poursuivre au nom de la couronne. En Ecosse, il y a un accusateur public permanent.

(1) Le Code de procédure criminelle de la Prusse, révisé en 1846, a fait à notre Code d'instruction criminelle des emprunts considérables : le ministère public, le débat oral, la publicité des audiences, l'information préliminaire ou l'instruction séparée de l'examen, et la distinction des diverses espèces de délits. Les tribunaux ne sont plus chargés de poursuivre d'office; ils en sont requis par un ministère public; ils prennent connaissance immédiate des faits, se mettent en rapport avec le prévenu; leur conscience n'est plus enlacée par les preuves légales, etc. Plus de distinctions entre les preuves et les indices, entre les preuves complètes et les demi-preuves, entre les indices prochains et les éloignés. Mais on y aperçoit encore la distinction des peines en ordinaires et en extraordinaires, le renvoi de l'instance, la défense de l'accusé par le ministère public, le droit de défense imparfaitement reconnu. — Voyez un article de M. Bergson, dans la *Revue du droit français et étranger*, t. IV, p. 41, 130, 201 et suiv.

C'est dans la procédure cependant que les progrès du nouveau Code prussien sont le plus notables, surtout lorsqu'on le compare à la procédure criminelle des autres pays de l'Allemagne.

LIVRE PREMIER.

DU JUGE CRIMINEL. — TRIBUNAUX.

CHAPITRE PREMIER.

Qualités requises dans le juge. — Délégation du pouvoir judiciaire.

SOMMAIRE.

1. Bon sens, probité, lumières.
2. Ce que Charlemagne voulait de plus. — Si ce n'est pas compris dans ce qui précède. — Danger d'exiger du juge des croyances religieuses positives.
3. Ce qui importe au peuple dans l'administration de la justice. — Tout le reste n'est qu'une garantie.
4. Du choix des juges.
5. Délégation de l'autorité judiciaire : à Rome, — chez les Germains, — en France, — en Angleterre.
6. Toute autorité primitivement investie du droit de juger peut, et souvent doit le déléguer.
7. Le peuple seul en est radicalement investi ; mais il peut difficilement l'exercer par lui-même.

Le juge doit avoir du bon sens, de la probité, et si la législation est savante, des lumières. La première de ces qualités résulte jusqu'à un certain point du nombre ; la seconde est le fruit de l'éducation et du caractère ; la troisième celui de la capacité et du travail.

D'anciennes lois (1) exigeaient dans le juge de la religion, des mœurs et de la science. C'était oublier que la religion n'a d'importance sociale qu'à cause des mœurs, et qu'on n'est déjà pas plus sûr de la sincérité et de la pureté de la foi d'autrui que de la régularité de sa conduite. C'était oublier encore que la foi se donne et ne se prend pas; qu'il y en a de plus d'une sorte et à plus d'un degré, et qu'elle n'est salutaire et vraie qu'autant qu'elle est sincère et libre. Dès qu'elle peut être intéressée, elle perd nécessairement aux yeux des hommes une partie de l'estime qu'autrement elle pourrait recueillir (2).

(1) L. 14, Cod. de Just.; *Capit. Car. Magn.*, lib. I, 62.

(2) On trouve aussi, sur les qualités et les devoirs moraux du juge, un

La seule chose qui importe au peuple en matière criminelle, c'est d'obtenir bonne justice. Ici, comme en droit constitutionnel, comme partout, la forme, l'organisation judiciaire n'est qu'une garantie ou n'est rien. Le peuple ne tient pas à être jugé par lui-même, par ses pairs, plutôt que par le prince ou par ses mandataires, pour le vain plaisir d'avoir pour juges ses égaux et d'être lui-même investi de cet honneur : non; mais il pense que s'il est jugé par ses pairs, il en sera mieux compris, plus équitablement et plus doucement traité.

Il n'y a pas d'autre milieu d'où les juges puissent être tirés : ou le peuple, ou l'autorité soit civile, soit religieuse. La délégation des fonctions judiciaires par le souverain n'est pas une troisième manière essentiellement distincte de la seconde : seulement, une fonction qu'on délègue est une fonction qu'on ne remplit pas, bien qu'en principe on le puisse et qu'on le doive; la nécessité seule peut autoriser à remettre cette charge en d'autres mains.

Tout pouvoir primitivement investi de l'autorité judiciaire peut donc la déléguer. Ainsi le peuple, appelé à vider les différends de ses membres, peut se nommer des juges. Le prince qui aurait reçu ou qui se serait arrogé la mission de juger peut en charger des hommes de son choix. Il en est de même du pontife qui aurait été en même temps revêtu de la souveraine judicature. La délégation du pouvoir judiciaire est imposée par la force même des choses au souverain naturel ou constitué, je veux dire au peuple ou à ceux que le peuple met à sa tête. Le peuple tout entier, ni même une grande partie, ne peut être présent partout où l'intervention de la justice est nécessaire, ni dans tous les instants. Il faut donc qu'il se divise, que chaque fraction soit investie de l'autorité du tout, et même que chacune de ces fractions choisisse dans son sein les hommes les plus capables de rendre la justice. Cette nécessité n'est pas moins impérieuse pour le prince ou le souverain pontife. A Rome même, aux plus beaux temps de la république, souvent les affaires étaient jugées par des délégués. C'est ainsi que les comices par centuries, par tribus, pouvaient renvoyer la cause à des questeurs où au Sénat, le Sénat aux consuls ou au pré-

long et intéressant chapitre, le premier, dans Beaumanoir : *Chi commence li premiers capitre qui parole de l'office as bailliex.*

teur. Mais s'il s'agissait d'un délit emportant peine capitale, surtout en matière politique, et si l'accusé était un personnage, les comices en jugeaient. Les délits commis par des magistrats, des consulaires, étaient donc soigneusement retenus par les centuries ou les tribus. Mais si le prévenu était un citoyen obscur, si le délit avait moins de gravité, c'est alors que le questeur du parricide (*paris cædes*) avait mission d'en connaître. Si l'accusé était un étranger, un esclave, en général s'il ne jouissait pas des droits de citoyen, ou si l'affaire n'emportait qu'une peine peu considérable, le préteur en était saisi.

Les délégations étaient ordinairement spéciales : la cause finie, les pouvoirs n'existaient plus, même pour une affaire analogue. Quelquefois, cependant, c'était un *genre* d'affaires et non *une* affaire seulement dont la connaissance (*quæstio*) était deléguée ; c'est ainsi, particulièrement, que le Sénat faisait ses délégations aux consuls, aux préteurs, aux gouverneurs des provinces.

Telle fut l'origine des *quæstiones perpetuæ*. Ce système, introduit par l'usage, par la force des choses, et régularisé par des plébiscites, donne un caractère de légalité déterminé au droit criminel : la peine ne fut plus arbitraire, comme elle l'avait eté jusque là ; tout fut réglé à l'avance. Les questions perpétuelles eurent pour objet tels délits à poursuivre par telles voies, et à punir de telles peines.

La perpétuité de la mission de poursuivre certains délits (*quæstio perpetua*) devait être dévolue à une institution et non à des individus. Le tribunal qui en était investi prenait aussi le nom de *quæstio perpetua*, quoique ses membres n'eussent qu'une mission annuelle. Les attributions et l'organisation seules avaient un caractère permanent. Ce qu'il y avait de constant dans cette organisation, c'était donc la qualité des membres du tribunal, la manière de les nommer, les droits dont ils étaient revêtus. Ces juges populaires, *judices jurati*, ne siégeaient pas tous dans chaque affaire.

Sous nos rois de la seconde race, les *missi dominici*, les *scabini* et la juridiction ecclésiastique se substituent insensiblement aux mals et aux *boni homines*. Les scabins remplacèrent les hommes libres dans les placites ou plaids généraux ; ils devinrent les juges habituels ; leur autorité fut plus grande que celle des *boni homines*, parce qu'ils étaient plus versés dans la con-

naissance des usages et des formes judiciaires. Ils tenaient de plus près au peuple que les envoyés royaux, les *missi dominici;* leurs audiences étaient plus fréquentes; ils étaient, en un mot, la justice ordinaire. Rien d'étonnant donc qu'ils soient devenus les principaux organes de la justice civile.

En Angleterre, Henri II établit des juges ambulants pour décider les affaires civiles et criminelles dans chaque comté. Ils faisaient une tournée tous les ans. Sous ce même roi, les épreuves étaient encore en usage; mais le combat judiciaire eut cependant la préférence depuis la conquête; auparavant, il n'y en eut pas d'exemple. Sous le gouvernement saxon, l'action était introduite verbalement ou par écrit devant le roi.

Si toute autorité supérieure investie du droit de juger est forcée de déléguer l'exercice de ce droit, cette autorité déjà n'est elle-même qu'une délégation expresse ou tacite dans le prince ou dans le prêtre. Elle ne réside originellement, essentiellement que dans le peuple, comme le droit primitif de souveraineté même, dont l'autorité judiciaire n'est qu'un démembrement, une fonction. Il est certain du moins que le peuple a le droit d'être jugé, et bien jugé. Il a donc le droit de prendre les mesures qu'il croit nécessaires pour garantir ce droit primitif à une bonne justice. Or, l'exercice de ce droit de garantie n'est pas autre chose que la souveraineté en matière judiciaire.

Cette théorie est fort simple; ce qui n'empêcherait peut-être pas certains esprits de la contester. Mais ce qui est moins sujet à contradiction, ce sont les faits. Or, l'histoire prouve que le peuple est intervenu dans l'administration de la justice criminelle à toutes les grandes époques de son développement, et que cette intervention a toujours passé pour légitime aux yeux du sens commun. L'histoire atteste encore que les pouvoirs les plus personnels, comme celui du *justizia* en Espagne, avaient été précédés par des pouvoirs collectifs. Le contraire n'est admissible en apparence ou en fait que pour les cas où un homme supérieur s'impose à une multitude, s'en fait le chef et par conséquent le juge. Mais cette usurpation du pouvoir absolu est-elle aussi réelle qu'elle paraît l'être? Est-elle primitive surtout? le despotisme n'est-il pas le plus souvent la conséquence d'une autre forme de gouvernement? Fût-il primitif, n'est-il pas plutôt toléré, permis, accepté qu'imposé? Qu'est-ce qu'un homme,

quelle que soit sa supériorité, contre plusieurs qui ne veulent point de son autorité? Ainsi le despotisme lui-même est encore une sorte d'émanation de la souveraineté du peuple. Mais voyons les faits.

CHAPITRE II.

Le peuple, juge criminel. — Jury.

SOMMAIRE.

1. Etat de choses nécessaire à tous les degrés de civilisation; chez les Hottentots, les Germains, les Juifs et les Spartiates, les Athéniens, les Romains, les Barbares de race germanique, les Allemands, les Anglais, les Français, les Danois, les Russes, etc.
2. Le jury moderne, — dans l'acception la plus large du mot; — sa bonté relative; — raisons pour et contre; — mauvaises raisons de certains de ses partisans absolus.

Le jugement du peuple par le peuple est plus que légitime, il est nécessaire. Il faut, en effet, ou se rendre justice à soi-même, ou la demander à un tiers. Ce tiers, ce sont les membres de la même société civile, ou ceux qu'elle a commis pour faire régner la justice dans son sein, que cette commission soit permanente ou de circonstance. Dans la famille, le juge, le souverain, c'est le père de famille lui-même. C'est là une autorité naturelle, toute constituée, où le choix et la volonté des inférieurs n'est pour rien. Eh bien! ce souverain domestique, si absolu qu'il soit, peut déjà associer sa compagne et ses enfants à son pouvoir, s'éclairer de leurs lumières, se fortifier de leurs sentiments, et corriger ainsi la faiblesse ou l'erreur possible dans l'exercice personnel de son droit. Quoi qu'en aient dit des esprits systématiques jusqu'au paradoxe et à la fausseté, on n'est pas roi comme on est père de famille; il n'y a entre ces deux choses qu'une analogie très peu rigoureuse, et qui ne permet aucune assimilation entre ces deux termes de comparaison. Et quand même une société ne pourrait pas exister sans un chef individuel, ce qui n'est point, il ne serait jamais aussi évident que le chef crée la société à laquelle il commande qu'il l'est que le père donne naissance à la famille. Et dans le cas encore où la société et son chef se constitueraient en même

temps et réciproquement, toujours est-il que l'un est la fin et l'autre le moyen; que la société est le principal, et son chef l'accessoire. La justice et par conséquent les moyens les plus propres à l'obtenir, sont donc le droit de la société. Qui pourrait lui contester le droit de juger et d'agir en conséquence? Qu'elle se trompe, c'est possible; mais une question de prérogative souveraine n'est pas une question d'infaillibilité : si, pour être légitime, une attribution quelconque de la souveraineté devait être exercée d'une manière infaillible, il n'y aurait pas de souverain possible. Mais en cas d'erreurs, le peuple, comme les individus, supporte beaucoup mieux celles qu'il commet au préjudice de ses intérêts, que celles dont il pourrait avoir à souffrir de la part d'autrui.

Aussi, partout où il n'est pas asservi, partout où il s'appartient, le voit-on jaloux de se rendre la justice, ou tout au moins de participer à cet acte essentiel de la souveraineté.

Chez les Hottentots, les deux parties plaident leur propre cause; le tribunal prononce ensuite à la pluralité des voix, sans appel et sans obstacle. Dans les matières criminelles, le coupable ne trouve aucun appui dans ses richesses ni dans son rang. Si quelqu'un est soupçonné d'un crime, on en donne aussitôt connaissance à tous les habitants, qui, se regardant comme autant de ministres de la justice, cherchent le prévenu et s'en saisissent. S'il prévoit qu'il ne puisse éviter la conviction, il se retire ordinairement parmi les brigands, car il passerait pour un espion dans dans les autres villages qu'il voudrait choisir pour asile, et sur le moindre avis il serait remis entre les mains de ceux qui le réclameraient. Mais s'il est arrêté, on commence par le placer sous bonne garde, pour se donner le temps de convoquer l'assemblée. Il est placé au centre du cercle. Ses accusateurs exposent le crime. On appelle les témoins. Il a la liberté de se défendre, et le tribunal écoute patiemment jusqu'au dernier mot qu'on allègue en sa faveur. Si l'accusation paraît injuste, les juges condamnent l'accusateur à des dédommagements qui sont pris sur ses troupeaux. Mais si elle se trouve fondée, ils prononcent aussitôt la sentence, qui s'exécute sur-le-champ. Le capitaine du kraal se charge de l'exécution. Il fond sur le coupable avec un transport furieux, et l'étend à ses pieds d'un coup de kirri qui lui casse ordinairement la tête. Toute l'assemblée s'unit pour l'achever, et son corps est en-

terré au même instant. Sa famille n'en reçoit aucune tache. Le châtiment efface tellement le crime que la mémoire même du coupable ne reçoit aucun reproche (1).

Cette justice, quelque peu sauvage encore, a un caractère populaire incontestable, et n'est sans doute pas plus mauvaise que si elle n'était rendue que par le chef de la tribu.

Les Barbares, ceux de race germanique surtout, si jaloux de leur liberté, ne pouvaient pas se dessaisir facilement du droit de juger. C'était encore par respect pour la liberté que le père de famille jouissait au foyer domestique d'un pouvoir presque absolu. La superstition seule donnait aux prêtres un pouvoir disciplinaire en dehors de celui de l'assemblée publique et de l'autorité paternelle ou hérile. Mais le pouvoir judiciaire du peuple était de beaucoup le plus éminent.

Trois ordres d'autorités judiciaires semblent, en effet, avoir existé parmi les Germains : le tribunal du peuple, celui de la famille et celui du prêtre.

La première de ces juridictions se distinguait en assemblée générale, celle de la nation, et en assemblée particulière. Celle-ci était subordonnée à la précédente, et se composait de juges élus pas l'assemblée du peuple. Ils avaient mission de faire rendre la justice dans les bourgs et les villages, à titre de présidents. Ils s'adjoignaient les hommes libres de la localité, qui étaient les véritables juges.

Sans avoir la même influence que les druides, les prêtres des Germains exerçaient cependant une autorité juridique et disciplinaire au nom de la Divinité.

Le maître avait un pouvoir discrétionnaire fort étendu sur ses esclaves; il pouvait impunément les frapper et les mettre à mort (2).

Chez les Juifs, la procédure criminelle, sans être irréprochable, valait mieux que le reste de leurs lois pénales. Mais le caractère sacerdotal ou théocratique s'y montre à découvert, même à l'époque où l'administration de la justice renferme un principe démocratique évident. Cette organisation judiciaire est une des formes mixtes qui peuvent résulter de la combinaison variée des divers éléments du pouvoir. Au commence-

(1) *Voyage de Kolben*, t. II, p. 105 et suiv.

(2) V. TACITE, *Germanie*, VII, X, XI, XII, XVII; CÉSAR, *Comm.*, VI, 13.

ment, les tribunaux criminels étaient composés des anciens et des principaux du peuple; ils tenaient leurs séances aux portes des villes. On pouvait appeler de leurs jugements aux prêtres. Trois siècles après la conquête de la Palestine, la judicature fut confiée au grand-prêtre, et les tribunaux se composaient de deux lévites assistés de sept juges choisis par la voie du sort entre les principaux et les anciens de chaque cité. Les accusés avaient le droit de récuser un certain nombre de ces juges. Ils n'étaient jamais condamnés sans avoir été entendus.

L'inculpé n'était provisoirement privé de sa liberté qu'après de longues formalités, excepté dans le cas de flagrant délit.

On voit, par l'histoire de la judicature chez les Juifs, comment l'autorité sacerdotale étendit ses pouvoirs en matière judiciaire. Des faits analogues établissent qu'à Sparte, à Athènes, à Rome, partout, le pouvoir judiciaire se restreint de plus en plus entre les mains du peuple au profit du pouvoir exécutif, jusqu'à ce qu'enfin il soit ressaisi sous une nouvelle forme, celle du jury. A Sparte, les assemblées générales du peuple, qui avaient lieu tous les mois, connaissaient des crimes contre l'Etat. Elles étaient alors présidées par les éphores. Les principaux délits privés avaient été abandonnés à la juridiction du sénat. Mais ce corps administratif et judiciaire était composé de vingt-huit membres élus entre les citoyens les plus recommandables, âgés d'au moins soixante ans. Les deux rois leur étaient adjoints et présidaient alternativement.

Les éphores, au nombre de cinq, et renouvelés annuellement par l'élection, ne jugèrent d'abord que des causes civiles et criminelles peu importantes; leur juridiction s'étendit par la suite. Leur pouvoir devint si absolu, qu'ils avaient le droit de faire mourir qui que ce fût, sans donner aucune raison. Ils pouvaient déposer, emprisonner, ou accuser de crime capital tous les autres magistrats.

Une autre espèce de magistrats, appelés proprement gardiens des lois, avaient, entre autres attributions, celle de punir.

S'il est douteux que peuple athénien ait jamais eu le droit de casser les arrêts de l'aréopage; si ce tribunal célèbre eut au contraire, à une certaine époque, le droit d'annuler le jugement des assemblées populaires lorsqu'un accusé avait été acquitté mal à propos; s'il pouvait connaître de toutes les affaires avant que sa juridiction eût été réduite par Périclès : ces attri-

butions excessives dans une république dataient des temps monarchiques, et furent sans doute moins respectées par la république à cause de leur origine qu'à raison de la manière dont se composait ce tribunal célèbre et des vertus qu'on en exigeait. Il pouvait compter jusqu'à cinquante membres. On les choisissait parmi les citoyens les plus honorables, et on leur adjoignait des archontes. L'intempérance en écartait, en excluait même. Au reste, ces juges étaient à vie. La gravité des mœurs leur était imposée, et ils étaient en outre investis d'un droit de surveillance analogue à celui qu'exerçaient les censeurs à Rome.

Du temps de la république romaine, le peuple avait conquis la reconnaissance formelle du droit de réviser les sentences capitales; un citoyen ne pouvait être mis à mort, exilé ou même battu de verges sans l'agrément du peuple. D'après une des lois *Valeria*, les comices par centuries devaient prononcer sur les affaires criminelles. Cette loi ne fit qu'ériger en disposition écrite un ancien usage établi dejà sous les rois, puisque leurs décisions pouvaient être soumises à l'appel du peuple. Le dictateur seul avait un droit absolu de vie et de mort sur les citoyens. Le père de famille le partagea longtemps à l'égard de ses enfants, de sa femme et de ses esclaves.

Le juge proprement dit était un citoyen investi de cette mission par le magistrat, et pour une affaire seulement. S'il était appelé à prononcer sur plusieurs, c'était en vertu de mandats distincts. Le magistrat, au contraire, était élu par la cité. Le juge devait, d'ailleurs, être agréé par les parties; autrement, il était choisi au sort. Ce juge ne fut d'abord pris que dans l'ordre du Sénat, et il était unique. Plus tard, une autre sorte de juges, les *recuperatores*, étaient au nombre de trois ou de cinq, et pouvaient être pris parmi tous les citoyens sans distinction. Souvent même un tribunal populaire de ce genre s'improvisait avec les premiers éléments qui se présentaient sous la main du magistrat. Le *judex* ou *arbiter* fut toujours choisi avec plus de soin, et lorsqu'il put être pris en dehors du Sénat, il dut encore être tiré du nombre des citoyens qui remplissaient les conditions voulues pour être jurés (*judices jurati*).

Chaque affaire nécessitait une opération spéciale, qui avait pour but de faire parmi ces juges un choix tel qu'on pût dire qu'il était l'œuvre des parties en présence; nous l'avons vu.

Les délits qui n'étaient pas l'objet d'une *quæstio perpetua*, d'une délégation en principe ou générique, restaient soumis à l'arbitraire primitif, et étaient jugés soit par les comices, soit par le Sénat, soit par des consuls, des préteurs ou des *quæstores* spécialement délégués. Ce mode de procéder dans les jugements criminels, qui n'avait été d'abord qu'un mode exceptionnel, extraordinaire, devint, lors de l'organisation des commissions ou questions perpétuelles, le mode ordinaire; en telle sorte que l'ancien mode ordinaire devint exceptionnel et prit le nom de *cognitio extraordinaria*. Les questions perpétuelles eurent d'abord pour objet un certain nombre de délits politiques : les concussions ou exactions commises dans les provinces, les brigues illégales pour obtenir les magistratures, les délits de péculat, ceux de lèse-nation, etc.

Le droit d'être juré fut longtemps disputé au Sénat par le peuple; enfin, le peuple obtint définitivement de partager cet avantage avec les patriciens. Tant que le Sénat put seul fournir les jurés, la liste en était toute faite, elle était de trois cents noms; mais depuis que le peuple eut le droit d'y figurer, il fallut la composer annuellement. Le préteur urbain fut chargé de ce soin. Elle se composa d'abord de trois séries ou décuries, celle des sénateurs, celle des chevaliers et celle des tribuns du trésor. Sous Auguste on en compta quatre, et cinq sous Caligula : les militaires, quel que fut leur cens, les citoyens plus faiblement imposés que les chevaliers, purent enfin prendre place sur l'album des juges annuels (*judices selecti, in albo relati*). Le nombre de ces juges s'éleva successivement de trois cents à trois cent soixante, à huit cent cinquante, puis à quatre mille environ.

En résumé, les conditions pour être juré étaient d'être âgé de trente à soixante ans, de faire partie du Sénat, ou d'être imposé au cens soit comme chevalier, soit comme tribun. Octave permit d'être juré à vingt-cinq ans et tout en ne payant que la moitié du cens des chevaliers. Etaient exclus de ces fonctions, ceux qui étaient flétris par un jugement public, comme coupables de concussion, de violence, etc.

Les listes du jury étaient annuelles; le nombre des personnes qu'elles comprenaient semble avoir varié plus d'une fois, et peut-être d'après la nature des affaires. L'accusé avait le droit d'en présenter la moitié, cinquante par exemple. Il en nommait

cent; sur ce nombre, l'accusateur pouvait en récuser cinquante. Cette faculté était réciproque entre les deux parties; en sorte que le jury se formait de l'agrément mutuel des intéressés.

Chez les Germains, la présence de tous les citoyens qui avaient le droit de porter les armes fut d'abord nécessaire dans les tribunaux (1). Mais la difficulté, l'impossibilité physique ou morale de remplir un semblable devoir ou d'exercer un pareil droit amena par la suite, dans l'organisation judiciaire, des changements considérables, mais qui n'allèrent point jusqu'à évincer le peuple. Longtemps encore les successeurs des anciens Germains retinrent ces usages de leurs pères. La justice était rendue dans chaque district par le peuple sous la présidence du comte, par le *centgrave* et le *décan* dans leurs ressorts respectifs. Tout accusé était tenu de comparaître; tout le monde, au besoin, se faisait auxiliaire du juge, exécuteur de la loi et de la décision du magistrat. Les échevins (*Schoffe*), introduits par Charlemagne pour veiller à l'administration de la justice, remplirent leurs fonctions avec zèle; mais l'institution s'affaiblit sous ses premiers successeurs. Les empereurs de la maison de Saxe, Henri et Othon, remplacèrent les comtes par des ducs qui se montrèrent plus forts. Cependant le long et malheureux règne de Henri IV laissa retomber la justice dans la violence et l'anarchie. La puissance des ducs avait d'ailleurs été détruite par les empereurs, qui en avaient conçu de l'ombrage. Les empereurs cherchèrent donc à s'emparer personnellement ou par leurs comtes de l'administration de la justice. Rodolphe de Hapsbourg fit reconnaître la trève du Seigneur dans plusieurs diètes, et s'efforça de la répandre dans plusieurs pays limitrophes, la Westphalie, la Basse-Saxe, la Thuringe, la Hesse, la Bavière et la Souabe.

Les guerres qui survinrent, les dissensions qui eurent lieu à propos de l'élection à l'empire et de l'héritage de plusieurs provinces, affaiblirent l'autorité centrale de l'empereur, et fortifièrent assez la noblesse pour qu'elle pût s'arroger le droit de juridiction. Ce ne fut qu'à la fin du XV[e] siècle que Maximilien put faire rentrer dans les attributions de la couronne impériale le droit incontesté de présider souverainement à l'administration de la justice.

(1) GRIMM, p. 826 et 827.

Pendant tout le moyen âge, en Allemagne, comme en Angleterre, comme en France, on ne devait être jugé que par ses pairs. La commune avait cette mission à l'égard de tous ses membres. L'empereur lui-même ne pouvait rendre aucun jugement qui ne fût approuvé par les princes et les seigneurs. Un paysan, un citadin, un vassal du ressort, ne pouvait être condamné arbitrairement par aucun seigneur, par aucune autorité; il fallait l'approbation de la commune. On redoutait les lois et la justice écrite; on prévoyait qu'elle devait tomber alors entre les mains des jurisconsultes. Le clergé seul était régi par des lois de ce genre et par le droit romain (1).

Dans le Danemark, du XI[e] au XIII[e] siècle, les *nævninger* ou *næfn* (*nominati*) étaient des hommes choisis par le demandeur pour juger les affaires importantes, surtout les affaires criminelles, en déclarant par un verdict accompagné de serment (*durch eidliche Aussage*) la culpabilité ou la non culpabilité de l'accusé. Le demandeur en choisissait quinze en Schonie, seize en Séeland, ou dix seulement dans certaines affaires. Le défendeur pouvait en récuser trois. Ils ne devaient être ni parents de celui-là, ni ennemis de celui-ci; ils devaient être propriétaires terriens. Le jugement dépendait du plus grand nombre des voix. Les nœvninger choisis pour décider certains procès spirituels (*kirke nœvninger*), étaient obligés de connaître de l'affaire sous peine de six *œre* d'amende. Pour les autres nœvninger, point de moyens de contrainte, du moins dans cette période du droit danois. Les nœvninger furent rarement employés en Schonie tant que fut en usage le *Jernbyrd* (2). En Séeland ils connaissaient principalement des affaires de meurtre, d'incendie, de vol, de larcin, d'*hœrwœrk* (3), et de toutes les affaires de quarante marcs (4).

Dans la période suivante, du XIII[e] au XVI[e] siècle, la part du peuple dans la puissance judiciaire se restreint de plus en plus. Ces limitations commencent avec l'établissement des jurés, *sandemœnd* (littéralement gens de vérité), dans le Jütland, premier exemple de juges exerçant leurs fonctions d'une manière continue, et recevant en même temps une sorte de sa-

(1) V. Hallah, *l'Europe au moyen âge*.
(2) L'épreuve du fer chaud.
(3) L'œuvre de chair.
(4) Kolderup, op. cit., § 76; p. 146.

laire. Les *nævninger* étaient aussi une sorte de juges permanents, puisqu'ils n'étaient pas choisis pour une affaire spéciale, mais bien pour juger pendant tout une année les affaires de leur compétence. La juridiction des *tingmænd* (1) et du peuple, fort affaiblie par ces limitations, ne fut cependant pas anéantie, puisque des tingmænd choisis sous la présidence de l'évêque avaient le droit de casser les jugements des sandemænd et des nævninger, et qu'il était expressément enjoint à ces derniers de consulter les plus habiles juges de l'herred. (L. de Jutl., II, 42, 58.)

Un coup bien plus sensible pour ces juridictions fut la part que prirent à la justice les intendants royaux (*kongen ombudsmænd*), et plus tard une nouvelle espèce de juges, les *baillis de l'horred* (*herredsvoegle, herredfoged*, juge de village), qui, dans tout le Danemark, eurent en première instance la connaissance de tous les délits laïques, hormis ceux qui étaient expressément attribués aux sandemænd et aux nævninger. Du reste, ce changement était plutôt un effet de la marche naturelle des choses qu'une usurpation ou un envahissement de la part du pouvoir royal (2).

Au XVII[e] siècle, en Russie, les tribunaux compétents pour la poursuite des délits de vol et de meurtre étaient composés, dans les villes, des plus anciens du district et de jurés. Le tribunal supérieur était celui des voleurs à Moskwa (3).

En Espagne, au moyen âge, la justice, tant civile que criminelle, fut administrée en première instance par des *alcades* ou juges municipaux, d'abord élus par le peuple, puis nommés par le gouvernement. En d'autres endroits, la couronne déléguait à un seigneur le droit de juridiction. Au XIII[e] siècle, les rois commencèrent à nommer des juges appelés *corrégidores*. Les Cortès s'élevèrent souvent contre un tel excès de pouvoir, et Alphonse XI consentit à rappeler ses juges de toutes les villes qui ne lui en avaient pas demandé. Du reste, lorsque le roi nommait des magistrats sur la demande d'une ville, il devait toujours les choisir parmi les habitants. On pouvait appe-

(1) Je me permets de fabriquer ce mot danois pour traduire l'allemand Dingleute, gens d'affaires.

(2) KOLDERUP, op. cit., § 117, p. 231.

(3) DE REUTZ, 3[e] périod.

ler de la sentence de ces magistrats à l'*adelantado* ou gouverneur de la province, et de celui-ci aux alcades royaux, qui jugeaient en dernier ressort. Le roi n'avait que le pouvoir de faire réviser leur sentence; il ne pouvait ni la casser ni la changer (1).

Nos jurys modernes ne sont pas autre chose qu'une forme particulière de l'éternelle intervention du peuple dans l'administration de la justice. On fait remonter cette institution, en Angleterre, jusqu'aux rois anglo-saxons; mais il est plus probable que ces jurés n'étaient que des conjurateurs ou des assesseurs du shériff, comme les scabins des envoyés royaux. On cite cependant un exemple du jury à cette époque (2).

Le jury n'était-il pas d'ailleurs, dans les temps modernes, une conséquence nécessaire du principe féodal que « nul ne peut être jugé que par ses pairs? » Les bourgeois, lors de la formation des communes, durent donc avoir leurs jurys, en attendant que le principe de l'égalité devant la nature et la loi eût rendu chaque citoyen le pair de tous les autres, sauf les différences naturelles et leurs conséquences.

Déjà nous avons dit un mot de la bonté relative du jury. Ceux-là mêmes qui se méfient de cette institution éprouvent le besoin de mesures analogues. C'est ainsi, par exemple, que le législateur badois (3), en rejetant le jury, s'est efforcé de soustraire l'accusé à l'esprit trop absolu des juges officiels. Il établit un minimum d'éléments de *preuve* au-dessous duquel il est défendu au juge de trouver une conviction de culpabilité; d'un autre côté, lors même que le minimum existe, le juge peut en déclarer l'effet insuffisant, et acquitter encore l'accusé.

Le jury est, d'ailleurs, susceptible d'organisations si diverses, il peut prendre des caractères démocratiques de nuances si variées, qu'on ne peut ni le condamner ni l'absoudre d'une manière absolue (4). Ce qu'il y a de plus général dans l'idée,

(1) HALLAM, op. cit.

(2) *Ibid.*

(3) *Code d'instr. crim.* promulgué le 6 mars 1845.

(4) Cette variété de formes possibles, qui est loin d'être épuisée, devient déjà considérable lorsqu'on met en regard toutes les formes qui ont existé ou qui existent encore. Cette comparaison, comme toute comparaison analogue, ne serait pas sans quelque utilité, sans doute, dans la révision de cette partie des institutions judiciaires. Mais le jury tient aux constitutions politiques, et la comparaison, pour être utile, ne doit pas l'oublier.

c'est l'intervention du peuple dans l'administration de la justice, sans mission permanente et officielle. Or, peut-on raisonnablement condamner ce principe d'une manière absolue, sans distinction aucune? Telle est la question; ou plutôt, la question ainsi posée cesse pour nous d'en être une.

Quoi qu'il en soit, le jury, dans le sens large du mot, n'est pas une institution moderne. Cette institution est tellement naturelle, au contraire, qu'elle a dû être primitive. « Quand la société est peu nombreuse, tous les membres assistent au jugement et à l'assemblée; ils y viennent en armes. Cet usage des Quirites de la Rome primitive, des anciens Celtes et Germains, des sauvages de l'Amérique et de tous les peuples barbares, se retrouve dans l'Allemagne du moyen âge » (1). A Athènes, à Rome, depuis l'institution des *quæstiones perpetuæ*, le jury ressemblait peut-être davantage encore à ce qu'il est devenu chez les peuples modernes (2).

Ce qu'il y a de singulier, c'est qu'il soit rejeté par certaines républiques démocratiques, par exemple celle du canton de Vaud. Genève, au contraire, l'a admis. Voici quelques-unes des dispositions les plus intéressantes à connaître pour nous de la loi genevoise sur la matière :

Une Commission, nommée dans le sein du Grand-Conseil, élit trois cents jurés qui doivent être portés sur la liste de l'année suivante.

Cinq jours au moins, dix jours au plus avant l'ouverture de chaque session, le président de la Cour de justice procède en audience publique, sur la liste du jury pour l'année courante, au tirage au sort de quarante jurés qui forment la liste de service pour toute la durée de la session. La liste de ces quarante jurés doit être signifiée à chaque accusé trois jours au plus tard avant l'ouverture des débats. — L'accusé et le ministère public ont le droit de récuser chacun neuf jurés; le jury est formé dès que les noms de douze jurés sont sortis de l'urne et n'ont pas été récusés.

Les jurés qui manquent à l'appel sans excuse légitime sont condamnés à une amende de 50 fr. pour chaque absence.

Ceux qui refusent de prêter le serment sont condamnés à une amende de 150 fr.

Le vote secret n'a pas été admis.

La simple majorité suffit pour la condamnation.

Le jury peut admettre des circonstances *atténuantes,* et même aussi des circonstances *très atténuantes*. Dans le premier cas, la Cour peut descendre la peine de deux degrés. Dans le second, elle peut descendre encore plus bas; de telle sorte, par exemple, qu'un accusé qui autrement pourrait être condamné à mort, ne le sera qu'à un emprisonnement de cinq ans ou au-dessous, sans minimum.

(1) M. MICHELET, *Origines du droit français,* p. 312-318.

(2) DÉMOSTH., *in Aristog.; Schol. in Aristoph. in Plut.*, v-277; — M. LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains,* p. 324 et s.,

Que cette institution soit naturelle, qu'elle soit le tribunal qui présente le plus de garanties aux justiciables partout où il n'y a pas de juges spéciaux, où les lois sont en petit nombre et non écrites, où la jurisprudence n'est point une étude, ni l'application des lois une fonction publique, partout où l'ignorance est à peu près la même pour tout le monde, cela va de soi ; mais il est plus difficile d'en voir l'utilité à côté des tribunaux ordinaires.

Sans vouloir nous répéter, mais pour ajouter, au contraire, de nouvelles raisons à celles déjà données en faveur de l'utilité au moins relative du jury, on peut dire que toute circonstance propre à exercer une influence salutaire ou fâcheuse sur notre intelligence, nos sentiments et notre volonté, aggrave ou atténue notre faute ; que des circonstances semblables existent toujours, mais que leur nombre et leur degré d'influence ne sont pas faciles à déterminer ; qu'il n'y a lieu, évidemment, qu'à une approximation morale, qui est pour la plupart des esprits plutôt une affaire d'intuition mixte et un peu confuse que d'idées bien précises. Or, à moins d'avoir une très grande habitude de l'analyse de ces sortes d'états intérieurs, on court facilement le risque de se tromper en voulant démêler une impression confuse, mais d'une certaine justesse dans le caractère de son ensemble ; si bien qu'il y a peut-être une sagesse profonde à ce que les circonstances dont nous parlons soient plutôt laissées à l'appréciation des hommes du peuple qu'à la sagacité des magistrats, sagacité qui, si elle n'était pas très scrupuleusement exercée, pourrait facilement devenir inventive.

Il y aurait encore un autre inconvénient à faire le magistrat juge de ces circonstances : c'est que plus éloigné, par sa position sociale et par son genre de vie, de la classe du peuple où les délits sont plus fréquents, il la comprend moins, il est moins apte à la bien juger. Il la sent moins, si je puis dire ainsi, qu'il ne la pense.

Le juge criminel contracterait, d'ailleurs, trop facilement l'habitude de condamner, et, par suite, le penchant à le faire.

331 et s. — V. sur le jury dans les temps modernes : *Revue de législat.*, II, 321 ; IV, 188 ; XII, 201 ; XV, 325 ; XVIII, 120 ; 1845, t. III, p. 221 ; *Rev. étr. et fr. de lég.* etc., I, 420 ; V, 685 ; X, 833 ; *Revue critiq.*, t. IV, p. 231 ; t. XII, p. 529 ; BENJAMIN CONSTANT, *Commentaire sur Filangieri*, p. 211.

Sa sensibilité le retiendrait peu sur cette pente vers la sévérité, d'autant moins qu'il serait plus frappé de la perversité humaine que de ses misères, plus du danger qui menace à chaque instant la société que de la pitié, de la protection et de la justice qui sont encore dues à un accusé.

Ces raisons en faveur de l'établissement d'un tribunal passager, variable, formé des hommes du peuple, non suspects par conséquent d'hostilité contre les malheureux placés sous la main de la justice, s'accordent, du reste, avec ce qu'on dit ordinairement du jury pour en justifier l'institution, à savoir, qu'il exprime la conscience publique.

D'un autre côté, cependant, comme c'est le magistrat qui doit appliquer la loi, à un degré ou à un autre ; comme il serait bon que le *maximum* et le *minimum* fussent moins des degrés que des limites, et que le juge pût se mouvoir à son gré entre ces deux extrêmes ; comme, enfin, le juge est moins accessible à la mauvaise influence d'un orateur qu'il est plus habile à discerner les faiblesses, les ruses, à peser les preuves, les témoignages, etc., nous sommes très porté à penser qu'en définitive le magistrat serait un meilleur appréciateur des circonstances atténuantes ou aggravantes que le juré. On pourrait seulement laisser au jury cette estimation dans les affaires politiques, où la conscience publique donne plus facilement tort ou raison, et où le magistrat peut être plus aisément prévenu ou influencé.

Que les mêmes magistrats soient appelés à connaître du fait et du droit, ou que les uns n'aient mission que de constater le fait et sa moralité, tandis que la mission des autres serait l'application de la peine, toujours est-il que les circonstances dans lesquelles le délit a été commis doivent être prises en considération.

Or, elles peuvent l'être par le magistrat officiel comme par l'homme du peuple, si d'ailleurs le peuple n'est pas exclu systématiquement de la magistrature, et si les tribunaux se recrutent de façon à donner aux citoyens de toutes les conditions l'assurance d'une justice aussi intègre et éclairée qu'il est humainement possible. En deux mots : le jury est meilleur et plus rassurant que les juges officiels lorsque ces juges sont suspects au peuple, soit comme instruments d'un pouvoir qui les crée et les élève, soit comme hostiles aux masses par la raison

qu'ils forment une sorte de caste ou tout au moins de corporation dans les rangs de laquelle il faut autre chose pour entrer que des lumières et de la probité, une troisième chose enfin qui dispense trop souvent des deux autres. Si la magistrature n'est pas entachée, aux yeux de la raison et du peuple, de ce double vice, elle est, je n'en doute pas, une plus sage dispensatrice de la justice qu'un jury populaire. Mais il est vrai de dire qu'on n'aura cette magistrature excellente que par des institutions sagement démocratiques.

Ce qui porte encore de bons esprits à penser que le jury est préférable à une magistrature quelconque pour juger du fait en matière criminelle, c'est une sorte d'ignorance ou de scepticisme d'une part, ou un dogmatisme outré de l'autre. Ou bien ils s'imaginent qu'il n'y a pas de science, ou du moins pas de science accessible au commun des magistrats, en matière d'appréciations morales; ou bien encore que le juste et l'injuste sont des idées quelque peu arbitraires, fantastiques même, et que ce qu'il y a de mieux à faire, c'est d'en abandonner le jugement à l'instinct public, sorte de loterie où l'accusé et la société peuvent gagner ou perdre, mais où le hasard est encore plus clairvoyant, tout aveugle qu'il est, que ceux qui prétendent voir clair en pareille matière, puisque leur erreur peut être systématique, et par conséquent trop sujette à retours. Ou bien, au contraire, ces esprits se persuadent, avec certains philosophes, que le sens commun est infaillible, et qu'il n'y a qu'à réunir un certain nombre d'hommes pour en tirer des oracles judiciaires plus sûrs que les jugements les plus réfléchis et les plus lucides. Quant à nous, il nous est impossible de partager ces opinions sceptiques ou quiétistes, sans toutefois abandonner en rien les droits du peuple.

CHAPITRE III.

Les grands, juges criminels.

SOMMAIRE.

1. Pas d'ordre chronologique absolu en ce point.
2. Parce qu'il n'y a ni nécessité physique ni nécessité logique, les circonstances, qui n'ont rien de nécessaire elles-mêmes, font tout ici.
3. Trois sortes d'aristocraties constituées ou de convention : celle des temps d'extrême barbarie; celles de l'antiquité et quelques-unes du moyen âge; celle de l'aristocratie féodale.
4. Peu de garanties offertes aux justiciables, au peuple surtout, par l'aristocratie. — Ce qui lui manque encore.
5. Comment s'établit l'autorité féodale en matière judiciaire. — Base de la justice féodale.
6. Délégations de ses pouvoirs.
7. Tribunaux ordinaires, inférieurs et supérieurs.
8. Justice haute, moyenne et basse.
9. Justice seigneuriale préférée, malgré ses imperfections, à celle du mâl ou du plaid général; pourquoi. — Jugée elle-même inférieure à la justice royale; pourquoi.
10. Par conséquent progrès de la première à la troisième.
11. Marche lente et graduée de ce progrès.

Nous ne prétendons pas suivre ici un ordre chronologique. En effet, le pouvoir peut passer du peuple aux mains de plusieurs ou d'un seul, aux mains d'un collége civil ou sacerdotal, ou à celles d'un individu supérieur à la horde qui se place sous son autorité ; et cela par suite soit des nécessités de la défense, soit des espérances de l'attaque, soit des sentiments de confiance et de vénération inspirés par une sagesse et un pouvoir surhumains, ou surpris à la superstition par l'imposture et le charlatanisme religieux.

Il n'y a pas, en effet, de nécessité logique ou physique à ce que l'un de ces pouvoirs succède plutôt qu'un autre à celui du peuple, quand, d'ailleurs, le peuple a fait par lui-même acte d'autorité souveraine en matière judiciaire. Mais il nous a semblé assez naturel de faire passer l'autorité de tous d'abord dans les mains d'un certain nombre. Il n'est pas douteux, du moins, que cet état de choses s'est vu fort souvent, aussi souvent qu'on a vu des aristocraties.

Il faut soigneusement distinguer, du reste, trois sortes d'aris-

tocraties constituées, abstraction faite même de leur origine élective ou héréditaire, suivant que les chefs des populations ne relèvent en rien les uns des autres ni d'un pouvoir commun, aristocraties qui forment, dès lors, comme autant de petites royautés distinctes, uniquement reliées entre elles par la communauté de la race, de la langue, des croyances, du sol national, et peut-être par l'intérêt de la défense à l'égard de l'étranger. C'est là une aristocratie improprement dite, dont nous n'avons pas à nous occuper : elle n'est qu'apparente, surtout si elle n'a pas une unité fédérale au moins, quelque faible qu'en soit le lien.

La seconde espèce d'aristocratie est celle d'une caste dominante dans l'Etat, sans, du reste, que les membres qui la composent soient hiérarchisés entre eux. Cette espèce d'aristocratie est une vraie république, mais non démocratique. Le peuple y est soumis aux nobles comme ailleurs il l'est aux rois. C'est pour lui une oligarchie, avec cette différence que les oligarques ne peuvent jamais être pris dans son sein. Mais pour ceux qui se partagent ou se disputent le pouvoir, pour ceux-là seulement, c'est une république; pour l'ensemble de la population, c'est une république aristocratique; ce qui suppose l'empire à côté de la servitude.

La troisième forme d'aristocratie est celle qui est comme échelonnée, organisée de bas en haut, soit que les différents petits pouvoirs ainsi constitués ressortissent à une seule autorité commune, quelle que soit d'ailleurs l'étendue de cette autorité, soit qu'ils n'aient pas de suzerain commun, auquel cas ils forment autant de pouvoirs distincts, où le peuple est partout le soutien de la pyramide du pouvoir qui l'écrase.

On reconnaît facilement à cette esquisse l'aristocratie à l'état barbare et presque sauvage, l'aristocratie patricienne d'un grand nombre de républiques anciennes et de plusieurs républiques du moyen âge, entre autres de Venise; enfin l'aristocratie féodale des Francs.

Le régime aristocratique fortement établi présente peu de garantie au peuple dans l'administration de la justice criminelle, surtout pour la réparation des délits des grands envers le peuple. Nous en avons vu de nombreux exemples. Ce n'est pas non plus l'état de choses le plus rassurant pour les vassaux; quelquefois même la noblesse la plus élevée peut être atteinte

par l'arbitraire d'un tribunal d'autant plus terrible que les formes de sa procédure sont plus occultes. Qu'on se rappelle les tribunaux de Venise et de la Sainte-Vehme. Des juges connus, la publicité des actes judiciaires, le grand nombre des juges quelquefois, mais surtout leur indépendance et leur qualité de pair avec les parties à juger, telles sont les garanties véritables, après toutefois les lumières et la probité.

C'est par la conquête que s'explique la juridiction usitée sous la première race de nos rois. Les chefs militaires, les ducs, les comtes, les barons, furent naturellement investis du droit des *principes* chez les Germains. Ce droit, ils le tiraient donc d'un usage antérieur et de leur qualité de souverains immédiats d'une certaine étendue de territoire.

Cependant le système féodal se développait; le droit des seigneurs s'affermissait, s'organisait; les rapports des suzerains avec leurs vassaux prenaient un caractère de fixité juridique; ceux des vilains avec la noblesse se régularisaient également.

La base de la juridiction féodale fut donc, d'une part, la terre, la propriété (1); d'autre part, le droit ou la suprématie seigneuriale (2).

Il entrait peu dans les goûts et les habitudes des chefs guerriers, qui avaient jeté les fondements du système féodal par l'association pour la guerre et la conquête, de rendre par eux-mêmes la justice à leurs subordonnés : ils ne tardèrent pas à déléguer leurs pouvoirs, sauf leur droit de convoquer les juges, de traduire les accusés devant leur tribunal, et de faire exécuter les sentences.

Les seigneurs, comme les comtes, comme le roi plus tard, comme les *missi dominici* enfin, eurent donc des baillis et des prévôts qui présidaient les plaids, surveillaient les débats, et laissaient juger les pairs de l'accusé. Les uns et les autres n'as-

(1) « Que chaque seigneur, dans la ferme qu'il administre, disait Charlemagne, tienne fréquemment des audiences, qu'il rende assidûment la justice, etc. » (*Capit. de Villis*, 56.)

(2) Le droit de juger était tellement inhérent à la possession d'une seigneurie, que les femmes, qui jusque là n'avaient exercé aucune fonction publique et qui étaient même dispensées d'acquitter en personne le service militaire de leurs fiefs, devinrent magistrats en possédant des seigneuries. Elles tinrent leurs assises ou leurs plaids, y présidèrent, et jugèrent dans la cour de leur suzerain. (MABLY, *Observ. sur l'Histoire de Fr.*, III, 3.)

sistaient pas même à la délibération des juges, des hommes *jugeurs*.

Les juges, par eux choisis, étaient d'ailleurs des hommes libres, *boni homines*, ayant leur domicile dans la localité, dans la cité (*rachenburgii in mallo residentes*) (1), pour qui l'administration de la justice était encore moins un droit qu'un devoir.

Ce ne fut cependant que vers la fin du VIIIe siècle, et sous la seconde race, que le droit de participer aux jugements devint une sorte de fonction, et qu'une certaine classe de personnes fut organisée pour l'exercer. Sept juges au moins étaient nécessaires pour prononcer valablement. Il y en avait souvent douze; le nombre n'en était pas limité.

Au-dessous de cette juridiction commune, on rencontre des tribunaux extraordinaires qui en relevaient. C'étaient les *tungini* ou *centenarii*, et, plus tard, des *vicarii*, qui n'étaient que des lieutenants du comte, ayant mission de rendre la justice dans les endroits éloignés de sa résidence.

A côté de cette justice publique s'établirent des justices privées, domaniales, ecclésiastiques; elles résultaient d'immunités accordées, à charge toutefois de faire rendre la justice par les hommes du domaine.

Au-dessus des tribunaux ordinaires existaient le tribunal du roi, *placitum palatii*, et celui de la nation, *placitum generale francorum*. Ce dernier connaissait des accusations politiques les plus graves; l'autre était surtout un tribunal d'appel destiné à infirmer ou à faire respecter les sentences des tribunaux inférieurs. Il connaissait directement d'un grand nombre de délits relatifs à l'ordre public (2).

Sous le rapport de l'attribution de juridiction, la justice féodale se divisa d'abord en haute et basse justice. Plus tard, au

(1) Les *rachimbourgs* étaient pris indistinctement parmi les hommes libres. Les *boni homines* étaient plutôt des juges auditeurs, des magistrats consultants. On distinguait, en outre, les *scabins*, qui étaient revêtus d'un caractère officiel permanent, et avaient une mission spéciale pour siéger dans toutes les causes; puis les *sagibarons* ou suppléants du comte, appelés à présider le tribunal en son absence. —V. LEHUEROU, *Instit. mérov. et caroling.*, t. II, p. 386; — SAVIGNY, *Hist. du dr. rom. au moy. âge*, § 61; — PARDESSUS, *Loi salique;* — BIRNBAUM, *De peculiari ætatis nostræ jus criminale reformandi studio* etc., p. 150.

(2) M. FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instr. crim.*, t. I, p. 190-216.

XIV[e] siècle, on en distingua une moyenne. Le fondement de cette division était la gravité plus ou moins grande des délits, mais avec cette différence que les justices supérieures pouvaient aussi connaître des délits attribués aux inférieures.

La grande maxime féodale « Nul ne peut être jugé que par ses pairs, » souffrit, par la délégation, une sorte d'atteinte. Il ne faut pas croire, du reste, qu'elle présentât beaucoup plus de garantie lorsqu'elle était prise à la lettre; à tout prendre, peut-être la délégation fut-elle un bienfait. En effet, quand un vassal ne pouvait être jugé par son suzerain, s'il ne devait avoir pour juges que les autres vassaux du même seigneur, il arrivait souvent que l'influence du maître commun sur les gens de sa cour réunis pour rendre la justice n'était que trop réelle, et les convertissait en instruments.

Toutefois, malgré les vices dont la justice seigneuriale pouvait être entachée, elle était préférée à celle du mâl ou plaid public, soit à cause des lenteurs de cette dernière, soit à cause de ses autres imperfections.

Qu'est-ce à dire? Une chose, c'est que la garantie d'une bonne justice est moins encore dans la qualité populaire du juge que dans sa distinction véritable, je veux dire dans ses lumières et sa probité. Mais ce qu'on préférait encore à la justice seigneuriale, c'était la justice royale.

Ce fut donc un progrès que l'absorption des justices seigneuriales par la justice du roi (1). Cette justice, en donnant naissance au Parlement, fut l'origine de nos tribunaux civils modernes. Les magistrats qui les composaient eurent à cœur de ressaisir toute l'autorité judiciaire, sur les évêques comme sur les seigneurs, et contribuèrent pour leur grande part à mettre au monde la grande distinction du temporel et du spirituel. C'est à cette séparation si naturelle et si légitime qu'il faut attribuer les pragmatiques-sanctions de nos rois, les appels comme d'abus, et la revendication régulière d'une partie des libertés gallicanes contre les prétentions de la cour de Rome. Le parlement défendait le prince et les évêques contre le pape, en même temps qu'il faisait rentrer et contenait les évêques eux-mêmes dans les limites de la compétence ecclésiastique (2).

(1) Mabl., *Observ. sur l'Hist. de Fr.*, III, 7.
(2) *Ibid.*, IV, 1 et 6.

Mais ce progrès, qui devait conduire à celui qui s'est accompli à la fin du siècle dernier, et qui s'est perpétué dans le nôtre avec les autres bienfaits de la révolution, ne devait s'accomplir que lentement.

Depuis le XIII[e] siècle, la juridiction royale s'étend et se fortifie : les bailliages et les sénéchaussées (1) deviennent le principe des tribunaux ordinaires ; la justice y est rendue au nom du roi, les audiences sont publiques ; les hommes du ressort composent le tribunal, et sont présidés par les lieutenants du pouvoir royal. S'il y avait appel de leur jugement, il était porté devant le Parlement, et les baillis, les sénéchaux étaient obligés de s'y présenter pour exposer et soutenir les motifs de leurs décisions.

Mais ces officiers de justice eurent à leur tour des lieutenants; on exigeait de ceux-ci le doctorat ou la licence. Les légistes prirent la place des hommes de cour et de guerre ; ainsi se formèrent les praticiens et les magistrats permanents.

Les prévôtés, les bailliages, les cours de Parlement formaient, dès le XIII[e] siècle, une hiérarchie judiciaire destinée à remplacer les juridictions seigneuriales et ecclésiastiques, mais qui les laissait encore subsister à côté d'elle. Le Parlement ou Cour du roi, qui ne fut, dans le principe, que le Conseil permanent du prince, jouissait déjà, dès le XII[e] siècle, d'attributions judiciaires, surtout en matière criminelle.

Sous Philippe-le-Bel, le Parlement reçut une organisation nouvelle, et ne fut plus investi que de l'administration de la justice. La tournelle, ou chambre criminelle du Parlement, ainsi nommée de ce qu'elle se réunissait dans une tour, s'établit, et les affaires criminelles furent traitées séparément. Toutefois, elle ne fut rendue permanente qu'en 1515, par une ordonnance de François I[er]. La tournelle fut directement investie de la décision des affaires ressortissant au grand criminel, et de la ré-

(1) Les sénéchaussées étaient des tribunaux qui avaient les mêmes attributions que les bailliages : c'étaient les bailliages du midi de la France. Les baillis et les sénéchaux avaient de plus, à cette époque, la surintendance des finances et la police. Ils commandaient la noblesse de leur district, et la menaient à la guerre. Il y avait déjà des sénéchaussées seigneuriales, mais il n'y a jamais eu que des bailliages royaux. C'était le contraire en Allemagne. (Du Buat, *Origines de l'ancien gouv. de la France*, t. II, p. 120 et s.

vision des jugements rendus par les tribunaux criminels inférieurs. Les juridictions seigneuriales et ecclésiastiques y aboutissaient. Cette organisation de l'administration judiciaire fut un des principaux services rendus à la cause royale, au pays lui-même.

Les justices royales, depuis leur formation, c'est-à-dire depuis le XIIIe siècle, ne firent donc que se développer, se fortifier et se perfectionner jusqu'au XVIIIe, dans le sens de l'esprit monarchique qui leur avait donné naissance. Les parlements, malgré le droit de se réglementer, malgré l'espèce d'omnipotence dont ils jouissaient encore, finirent par se rapprocher et par amener une jurisprudence passablement uniforme. Ils y avaient été insensiblement conduits par l'influence unitaire du droit romain, par celle du droit canon, par les ordonnances successives des rois, enfin par l'autorité scientifique des docteurs.

Grâce à toutes ces influences et à la philosophie sentimentale du XVIIIe siècle, le moment approchait où ces influences diverses allaient être discutées et jugées. La révolution française devait mêler aux ruines du pouvoir absolu et féodal les ruines d'institutions criminelles qui n'étaient appropriées qu'à ce double régime, et ne laisser debout que ce qui était plus compatible avec la liberté et l'égalité civiles qu'elle avait inaugurées. Aussi les codes criminels de 1791 et de 1795 ne firent-ils que répondre au signal déjà donné par Louis XVI, par sa déclaration du 24 août 1780, en achevant l'œuvre de l'Assemblée constituante.

Déjà les cahiers des Etats généraux indiquaient au législateur les principales réformes à opérer dans la détermination des délits et des peines, comme dans l'instruction et le jugement. L'Assemblée constituante ne se borna pas à de simples vœux ; elle prépara les travaux de l'Assemblée législative et de la Convention sur le droit criminel. Le projet du Code de 91 et le rapport qui en fut fait par Peltier de Saint-Fargeau sont très remarquables. Ce travail, bien plus avancé par l'esprit philosophique qui l'a dicté que l'œuvre législative qui en est immédiatement sortie, puisqu'il va jusqu'à l'établissement du système pénitentiaire, est comme le programme de tous les progrès accomplis ou à réaliser encore depuis cette époque dans la législation criminelle.

Si les codes criminels de 1808 et de 1810 ne furent pas de

tous points un progrès sur ceux de 91 et de 95, ils les complétèrent néanmoins, et achevèrent d'organiser le jury. L'esprit impérial y laissa une certaine empreinte de dureté et d'absolutisme, de même que la Restauration avait glissé la sienne dans l'œuvre impériale, en y introduisant la loi sur le sacrilège. La révision de 1832 a corrigé la plupart de ces défauts. Une réforme non moins profonde est rendue nécessaire par l'introduction du système pénitentiaire.

CHAPITRE IV.

Le roi, juge criminel.

SOMMAIRE.

1. Le pouvoir royal, quoique excessif en apparence, est naturel dans l'origine.
2. Le pouvoir est naturellement investi du droit de juger. A Madagascar, c'est le grand de la province qui remplit cette fonction.
3. Sur les bords de l'Elbe, au temps du paganisme, le roi et le grand-prêtre rendaient la justice au nom du dieu Prowe.
4. Même usage ailleurs.
5. Chez les anciens Bohêmes l'autorité judiciaire passa des vieillards au roi seul. — La délégation devient nécessaire.
6. Le roi juge criminel exclusif dans le Congo ; mais il délègue son autorité, sauf révision souveraine, en Guinée.
7. L'appel au roi n'est pas toujours sans danger.
8. Aux Maldives, le roi semble ne pas même s'être réservé ce droit de suprême juridiction ; c'est qu'il est soumis au corps sacerdotal.
9. Juridiction supérieure attribuée aux rois de l'antique Egypte.
10. A Rome, l'autorité judiciaire, comme tout le reste de la puissance souveraine, passa du peuple aux empereurs, par l'intermédiaire du sénat.
11. Les rois modernes, les rois constitutionnels mêmes, ont retenu quelque chose du droit de juger criminellement.
12. Réflexions.

Nous voici en présence d'un pouvoir plus ou moins fortement concentré dans les mains d'un seul homme, c'est-à-dire à la forme du pouvoir la plus simple, la plus expéditive dans l'action, et qui symbolise le mieux l'unité sociale. Forme séduisante à bien des égards, mais dont l'histoire révèle aussi les imperfections, et quelquefois les impossibilités morales.

Mais, dans l'origine des sociétés, toutes les formes sont pos-

sibles, celles surtout qui exigent le moins des masses encore ignorantes, lors cependant que ceux qui sont investis de l'autorité se distinguent, d'ailleurs, par une supériorité naturelle. Ne soyons donc pas surpris de voir la vie de tous les individus qui composent une nation parfois remise entre les mains d'un seul homme. Ils sentent bien, et il sait encore mieux, lui, qu'il est de son intérêt de ne pas abuser de cet immense pouvoir. J'en excepte les insensés et les monstres; reste à savoir si le pouvoir absolu n'est pas de nature à faire perdre la raison, dans une certaine mesure au moins, à l'individu qui s'en trouve dépositaire. Mais hâtons-nous de dire que les monarques qui osent exercer le pouvoir absolu s'entourent ordinairement de conseils, et finissent le plus souvent par en déléguer la plus grande part.

A Magadascar, c'est le grand de la province qui juge, avec le chef de chaque village. Il ne prend rien pour le procès d'un criminel, et croit gagner assez de purger le pays d'un scélérat. Mais dans les causes civiles on lui amène, pour son droit, un nombre de bestiaux proportionné à l'importance du procès (1).

Avant que le christianisme eût pénétré dans le nord de l'Europe, la justice se rendait sur les bords de l'Elbe au nom du du dieu Prowe. Les Russes de Nowogorod, les Dalmates, qui honoraient le même dieu, avaient des tribunaux analogues. Tous les lundis, le roi et le grand-prêtre allaient dans un bois sacré pour rendre la justice en présence du peuple assemblé. Leurs sentences étaient reçues avec un grand respect, car elles étaient rendues au nom d'une divinité qui était l'objet d'un culte particulier. Le dieu Prowe était un dieu idéal, exceptionnel, qui n'avait aucune image, à la différence des autres dieux, qu'on représentait sous différentes formes.

Chez les anciens Bohêmes, les vieillards les plus riches et les plus distingués étaient chargés du soin de rendre la justice. Aux époques de la monarchie, et toujours avant le christianisme, la justice était une attribution du roi seul. Il marchait à son tribunal accompagné d'une grande suite. Un des courtisans portait le livre de la loi, un autre le glaive destiné à frapper le coupable immédiatement après la sentence. Après

(1) *Histoire génér. des voyages*, t. VII, p. 599.

l'exposition de l'affaire, le prince portait son jugement, et si ce jugement n'était pas confirmé par le peuple, on allait aux suffrages, en sorte que le peuple jugeait en définitive par lui-même, soit qu'il confirmât ou qu'il contredît la sentence du prince (1).

Depuis la conversion de ces populations au christianisme jusqu'au XIVe siècle, lorsque le roi ou le wojewode qui présidait les assemblées du peuple ne pouvait pas siéger aussi souvent qu'il aurait été nécessaire pour expédier toutes les affaires, les propriétaires fonciers les plus riches se réunissaient et jugeaient avec les intendants des provinces. Ils n'étaient pas là seulement pour empêcher le fonctionnaire public d'abuser de sa puissance, mais ils devaient prendre part avec lui à l'administration de la justice (2).

On retrouve naturellement l'autorité judiciaire comme élément de la puissance royale chez les peuples barbares de l'Afrique ou de l'Orient, sans distinction de races ni de croyances religieuses. C'est ainsi que le roi du Congo est le seul juge des causes criminelles. Rarement ses sentences sont capitales. Il se contente ordinairement de bannir les coupables dans quelque île déserte. S'ils ont le bonheur d'y vivre onze à douze ans, il leur accorde un pardon formel, et ne fait pas même difficulté de les employer au service de l'Etat, comme des gens d'expérience qui ont eu le temps de s'endurcir à la fatigue (1). Ce même roi délègue son autorité judiciaire en matière civile : il nomme dans chaque province un juge qui le représente. Mais comme il n'y a point de lois écrites, ces juges n'ont pour règle dans l'exercice de leur juridiction que leur caprice ou celui de l'usage. Mais leurs sentences ne vont jamais plus loin que l'emprisonnement ou l'amende (3).

Dans la Guinée, les juges sont choisis entre les plus riches et les plus notables personnages de l'Etat, tels que les gouverneurs des villes et des villages assistés des prêtres, qui passent pour les substituts. C'est à ces magistrats qu'appartient la connaissances de toutes les causes civiles et criminelles. Mais leur décision n'est pas si absolue qu'on ne puisse en appeler à la personne

(1) Macieiowski, t. II, 21.
(2) Macieiowski, t. II, p. 22-23.
(3) Ogilby, p. 535.

même du roi, quoique ces appels soient fort rares. Les rois, pour s'épargner la peine de juger, nomment des commissaires qui, revêtus de l'autorité royale, font le tour du pays pour mettre fin aux différends par des sentences définitives (1).

Cet appel au roi n'est pas toujours sans danger : à Ceylan, il arrive quelquefois que le roi fait battre et enchaîner le suppliant pour l'avoir importuné, et l'affaire languit alors pendant plusieurs années (2). Il conviendrait de juger avant de condamner à cette amende ; ce serait le moins qu'on pût attendre et obtenir avec une bonne cause. Il serait plus raisonnable encore de ne la faire supporter que par celui qui serait condamné.

Aux Maldives, des juges civils et criminels établis pour rendre la justice font quatre fois l'année la visite de leur circonscription. Ils ont un supérieur qui réside continuellement dans l'île de Malé, et qui ne s'éloigne jamais de la personne du roi. C'est tout à la fois le chef de la religion et le juge souverain du royaume; on apppelle à son tribunal de la sentence des juges qui lui sont soumis. Cependant, il ne peut prononcer dans les affaires importantes sans être assisté de trois ou quatre graves personnages qui se nomment mocouris, et qui savent le Coran par cœur. Ces mocouris sont au nombre de quinze, et forment son conseil. Le roi seul a le pouvoir de réformer les jugements de ce tribunal : lorsqu'on lui en fait quelque plainte, il examine le cas avec six des principaux officiers qui se nomment *moscoulis*, c'est-à-dire anciens, et sa décision est exécutée sur-le-champ. S'il est question d'un fait, on produit trois témoins, sans quoi l'accusé est cru sur le serment qu'il prête en touchant de la main le livre de la loi. Si le différend regarde quelque point de droit, on juge dans les termes de la loi. Il est rigoureusement défendu aux juges d'accepter le moindre salaire, même à titre de présent. Mais les sergents ont le droit de prendre la douzième partie des biens contestés. Un esclave ne peut servir de témoin devant les tribunaux de justice, et le témoignage de trois femmes n'est compté que pour celui d'un homme (3).

L'antique Egypte reconnaissait au roi le pouvoir de casser la

(1) BARBOT, *Descrip. de la Guinée*, p. 299.

(2) *Relation de* KNOX, IIIe partie, p. 72.

(3) *Voyage de* PEYRARD, 1re partie, p. 147. Cette justice vaut déjà un peu mieux que celle des sauvages. On peut même dire qu'elle a des parties excellentes.

sentence de juges d'ailleurs choisis parmi les principaux habitants des villes les plus célèbres. Nulle part, peut-être, la justice ne fut mieux rendue par les soins des rois qu'en Egypte dans l'antiquité; elle était publique et gratuite. Les juges étaient au nombre de trente, entretenus aux frais du roi. Le président portait autour du cou une chaîne d'or à laquelle était suspendue une petite figure en pierres précieuses représentant la Vérité. Les plaidoieries commençaient au moment où le président se revêtait de cet emblême. La loi était placée devant les juges. Le plaignant exposait ses griefs par écrit. La défense était présentée de la même manière. L'accusation reprenait ensuite, et la défense pouvait répliquer. Après avoir ainsi entendu deux fois l'accusation et la défense, les juges devaient délibérer et rendre un arrêt qui était prononcé par le président en imposant l'image de la Vérité sur l'une des parties. Les artifices de l'éloquence étaient interdits, et la profession de séduire les juges ou de les émouvoir inconnue. Les répliques devaient également se faire par écrit. Le temps nécessaire était accordé pour cela (1).

A Rome, depuis que les empereurs eurent déplacé et ressaisi le pouvoir judicaire, ils furent dans la nécessité de le déléguer. Le Sénat connut d'abord des accusations politiques et des crimes les plus graves, et fut ainsi substitué aux comices par centuries et par tribus. Bientôt le Conseil du prince partagea cette attribution avec le Sénat, et finit par l'avoir seul. Les *quæstiones perpetuæ* résistèrent un peu plus longtemps; à la fin cependant on trouva le moyen de s'en passer : les préteurs d'abord, et plus tard le préfet de la ville, qui avait hérité du droit de composer un tribunal ou *judicium*, retinrent entre leurs mains le droit de juger. Dioclétien abolit de droit le jury, déjà presque entièrement supprimé de fait. Plus de listes annuelles de juges, plus de citoyens participant au pouvoir judiciaire. C'est ainsi que la *cognitio extra ordinem*, qui était devenue l'exception, redevint la règle.

Ce n'était pas tout d'écarter les jurys et de concentrer le pouvoir judiciaire, il fallait encore rendre la justice, et quelques magistrats ne pouvaient suffire. Force fut donc de s'entourer d'un conseil d'assesseurs qui entendait les causes et

(1) Diod., I, 75-76.

préparait les décisions. Non seulement le prince ne pouvait suffire à juger les affaires, mais son conseil même se trouvait dans l'impuissance de remplir cette tâche. Le préfet de la ville eut dès lors dans ses attributions les affaires criminelles de toute nature. Les sentences de son tribunal, appelé *auditorium sacrum*, ne pouvaient être attaquées que devant le consistoire impérial; quelques-unes même étaient sans recours. L'étendue de cette juridiction était une raison de plus pour que le *præfectus urbi* fût dans la nécessité de déléguer, lui aussi, un pouvoir qu'il ne pouvait pas physiquement exercer dans la mesure des besoins publics. Ses assesseurs préparaient sa tâche ou la remplissaient en partie.

Le *præfectus vigilum* eut mission, déjà sous Auguste, de veiller à la sécurité publique, de prévenir les incendies par accident. Bientôt les incendies volontaires et plusieurs délits contre l'ordre public entrèrent dans ses attributions.

Quant au reste de l'Italie, elle était judiciairement administrée par des magistrats municpaux. Des lieutenants impériaux remplissaient les mêmes fonctions dans les provinces. Plus tard, sous l'empereur Justin, les évêques furent chargés de visiter les prisons et de veiller à ce que la justice fût convenablement rendue.

Ce n'est pas seulement chez les peuples à demi-sauvages ou barbares, ni même dans les royautés antiques, qu'on voit le pouvoir judiciaire s'exercer par le roi seul, ou par le roi assisté de son conseil, ou par des juges qu'il délègue; la même chose se rencontre aussi, au moins exceptionnellement et dans les grandes occasions, chez des peuples qui passent pour civilisés. Je ne parlerai ni de Salomon, ni de Philippe de Macédoine, ni de saint Louis, ni même de certains jugements criminels prononcés par des rois de France plus rapprochés de notre époque; il me suffira de rappeler que dans nos chartes françaises la justice se rendait au nom du roi, qu'il avait le droit d'amnistie, de commutation et de grâce. Il avait donc au fond le droit de rendre la justice, quoiqu'il fût revêtu d'une partie du pouvoir législatif, reste de confusion des pouvoirs souverains dans la même personne (1).

(1) Aussi ceux qui n'étaient pas d'avis que le roi pouvait rendre personnellement la justice, parce qu'il était aussi investi, pour sa part, du pouvoir

On voit donc comment la justice criminelle, d'abord rendue par le peuple, ou par ses anciens, par ses chefs, qui prirent même chez les Juifs le nom de juges, comme si la principale fonction du pouvoir souverain était de rendre la justice aux particuliers, devint un élément du pouvoir royal, et comment les rois furent obligés d'en confier l'exercice à des hommes de leur choix, ou à des fonctionnaires d'un ordre plus ou moins élevé. Nous les verrons bientôt, ou plutôt nous les avons déjà vus remettre le soin de la justice à des corporations religieuses, lors surtout que la royauté se trouvait soumise au sacerdoce et n'en était que l'instrument. Mais que le prince juge par lui-même ou qu'il fasse juger par d'autres les différends de ses sujets, il peut le faire de manière à donner plus ou moins de garantie. S'il ne s'éclaire d'aucun conseil, ou si, après avoir pris l'avis de ses conseillers, il prononce seul encore; s'il vend la justice qu'il rend; s'il institue des tribunaux formés d'un seul juge chacun, ou si, tout en les composant d'un certain nombre de juges, il choisit mal; s'il leur trace des règles d'organisation, de recrutement et de discipline de nature à introduire ou à laisser pénétrer dans leur sein l'ignorance et la corruption, la justice sera mal rendue.

législatif, désapprouvaient-ils que la justice fût rendue en son nom. V. LANJUINAIS.

CHAPITRE V.

Le prêtre, juge criminel.

SOMMAIRE.

1. Rien de plus naturel, sous un gouvernement théocratique ou sous une monarchie, sous une forme de gouvernement quelconque, subordonnée au corps sacerdotal, comme chez les Egyptiens, chez les Juifs, les Perses, les Indiens, les Mahométans, les Gaulois, etc.
2. Une religion révélée, ou qui se croit telle, ne peut être un instrument de la politique; elle ne peut aider les gouvernements qu'à sa manière et non à la leur.
3. L'Eglise chrétienne dut chercher à se soustraire à l'autorité judiciaire des païens. — Elle commença par rendre à ses membres une justice officieuse selon son esprit, et cet esprit fut d'abord trouvé meilleur que celui des princes temporels.
4. Cet esprit fut corrompu avec le temps par l'orgueil et l'ambition.
5. Le clergé ne voulut en aucune manière être justiciable du pouvoir civil.
6. Complaisance abusive des souverains à cet égard.
7. Les fausses décrétales contribuent à étendre la juridiction ecclésiastique.
8. L'Eglise ne se contente pas d'être affranchie, elle et les siens, de la juridiction laïque; elle veut encore s'emparer de la juridiction criminelle et civile sur tous les fidèles.
9. Confusion de l'ordre juridique et de l'ordre moral; autre source des prétentions abusives de l'Eglise et de ses usurpations.
10. Cette confusion était surtout facile dans les affaires de nature mixte ou connexe.
11. Les torts de fond et de forme de la justice laïque au moyen âge furent une autre cause encore de l'extension démesurée de la juridiction ecclésiastique.
12. Le cumul des dignités ecclésiastiques et seigneuriales fut une autre cause encore.
13. L'allégorie des deux glaives interprétée dans le même sens.
14. Conséquence de ces confusions : peines canoniques mises à la place des temporelles ; — peines temporelles substituées aux canoniques ; — les deux réunies dans un intérêt matériel, quoique sous un prétexte spirituel.
15. Abus de l'excommunication ; — ses conséquences pénales temporelles ; — ses formules ; — son utilité quelquefois.
16. Les abus d'autrefois encore défendus aujourd'hui ; — leur retour en partie désiré.
17. Ils avaient été favorisés par les souverains catholiques eux-mêmes.
18. Les successeurs de ces souverains finirent par apercevoir le danger.

Partout où une corporation ou un individu s'est emparé de l'autorité civile au nom de la religion, au nom du ciel, cet individu ou cette corporation possède le droit de rendre la justice avec tous les autres droits souverains. C'est ce qui se pratiquait dans l'antique Orient, et ce qui se pratique encore dans tous les pays à régime théocratique plus ou moins caractérisé. Déjà nous avons vu quelque chose de semblable dans le nord de l'Europe païenne. Mais chez les Gaulois, plus peut-être que chez aucun autre peuple du Nord, le prêtre jouissait d'une souveraineté morale qui lui donnait la haute main dans toutes les affaires. Aussi « les druides se formaient, à certaines époques de l'année, en cours de justice. Là se rendaient ceux qui avaient des différends; on y conduisait aussi les prévenus de crimes et de délits; les questions de meurtre et de vol, les contestations sur les héritages, sur les limites des propriétés, en un mot, toutes les affaires d'intérêt général et privé, étaient soumises à leur arbitrage. Ils infligeaient des peines, fixaient des dédommagements, octroyaient des récompenses. La plus solennelle de ces assemblées se tenait une fois l'an, sur le territoire des Carnutes, dans un lieu consacré qui passait pour être le point central de toute la Gaule; on y accourait avec empressement des provinces éloignées » (1).

Dans les pays et les temps où la religion est un instrument humain de la politique, il est plus facile au pouvoir de l'apprivoiser et de l'assujétir. Mais une religion qui n'a pas été le fruit de la politique, qui reconnaît une toute autre origine, qui se croit fille du Ciel, qui n'a d'autre but que la vie future, une religion semblable est difficilement soumise par le pouvoir temporel; tranchons le mot, elle ne peut pas l'être sans perdre de vue son origine et sa fin. Que reste-t-il donc à faire au pouvoir avec une religion aussi justement intraitable? A profiter des bons fruits qu'elle produit, à savoir se passer des services qu'il ne peut raisonnablement en attendre; ou bien, s'il en veut

(1) *Histoire des Gaulois*, par M. A. Thierry, t. II, p. 106.

être servi, à la laisser juge de la nature, de la mesure, de l'opportunité de ses services.

En d'autres termes, une religion indépendante, telle que la religion chrétienne, par exemple, ne peut être utile à la politique qu'à sa manière ; elle ne peut obéir sans cesser d'être elle, parce qu'elle ne peut reconnaître de supérieur ici-bas. Si elle sert, c'est encore en régnant ; elle sert comme elle veut, et dans son intérêt propre toujours ; jamais, du moins, contrairement à cet intérêt. De là, pour elle, le besoin de dominer le pouvoir pour n'en être jamais contrariée dans les moyens propres à atteindre ses fins absolues. De là, pour le pouvoir, la nécessité de la laisser libre ou de l'avoir pour ennemie, la nécessité de n'en rien attendre dans un intérêt public direct, ou la nécessité de lui déléguer des pouvoirs avec la liberté de les exercer à sa manière.

Les délits disciplinaires en matière religieuse avaient nécessité une sorte de tribunal ecclésiastique. Cette juridiction s'étendit insensiblement par le désir tout naturel de se régir soi-même, de ne relever que de l'autorité paternelle sous la direction de laquelle on s'est volontairement placé ; par le besoin généreux de protéger le faible contre le fort ; par le bonheur de mériter la reconnaissance et la bénédiction du peuple ; par l'attrait du pouvoir attaché à la popularité. Ce pouvoir avait de très anciennes et très profondes racines dans l'esprit chrétien. Les prêtres n'eurent d'abord sur les fidèles qu'une autorité morale ; mais cette autorité était d'autant plus puissante qu'elle était le fruit d'une confiance et d'un respect commandés par la vertu et les lumières. Et cette vertu, ces lumières, c'était la charité de l'Evangile, l'esprit de miséricorde qui ne voit dans le crime même qu'un péché, et qui ne veut point la mort, mais seulement la conversion du coupable. Des hommes inspirés de cet esprit, qui n'exclut point celui d'une juste réparation civile, durent être acceptés avec empressement pour juges des différends, et même des délits. Leur sentence arbitrale dut être préférée à celle des tribunaux païens, qui n'avaient ni le même esprit, ni jusqu'à un certain point la même équité. Ces habitudes, le haut degré de confiance et d'ascendant dont jouissaient les évêques auprès des premiers empereurs chrétiens, durent faire passer dans la loi ce qui n'était auparavant que dans les mœurs. Plus tard, les intérêts des clercs et des laïques, la juridiction ecclé-

siastique et celle des officiers du prince se trouvèrent en présence; le corps épiscopal, devenu de plus en plus puissant, voulut maintenir et même étendre son autorité. Les édits véritables des empereurs, qui étaient déjà si favorables au clergé, furent encore dépassés par des édits controuvés (1). Constantin avait voulu que les juges séculiers fissent exécuter les sentences épiscopales; on lui fit ordonner, en outre, que l'évêque serait valablement saisi de toutes les causes qui seraient portées à son tribunal par l'une des deux parties, et que l'affaire fût-elle pendante auprès des tribunaux civils, la sentence de l'évêque serait seule valable et non sujette à l'appel.

Les canons de plusieurs conciles des IV[e] et V[e] siècles ordonnent la déposition de tout évêque ou prêtre qui introduira une action civile ou même criminelle devant un magistrat séculier; probablement si le défendeur était clerc (2). Justinien se mon-

(1) C'est surtout depuis l'époque des fausses décrétales que la juridiction ecclésiastique acquit une grande extension. Une lettre de Constantin à Ablave, lettre que Godefroy, de Pouilly, et autres, regardent comme supposée, fut comme le texte d'où l'on partit pour établir qu'en toutes matières, entre toutes personnes, soit mineures soit majeures, on pourrait toujours se pourvoir devant l'évêque; qu'avant d'avoir intenté une action, et même après l'avoir intentée par-devant le juge séculier, et encore qu'il eût commencé à prononcer la sentence, l'une ou l'autre des parties aurait la liberté de décliner son tribunal, et de porter la contestation devant l'évêque, sans qu'il fût permis de rien opposer à cette demande. La même loi voulait qu'on ne pût appeler du jugement des évêques, et que leur témoignage fît telle foi en justice, qu'alors qu'une partie offrirait d'en faire entendre un seul on ne pût plus écouter d'autres témoins. — V. *Mém de l'Acad. des inscript.*, t. XXXIX, p. 590 ; — *Du pouvoir temporel des Papes au moyen âge*, par M...., directeur du séminaire de Saint-Sulpice; Paris, 1845, p. 167; imp. Const. Aug. Ablavio I (ad Calc. Théod. Cod.).

(2) Le clergé se montra d'abord si jaloux de son indépendance à l'égard de la juridiction civile, qu'un concile d'Antioche (an 341) décida que tout évêque jugé et déposé par un synode, ainsi qu'un prêtre ou un clerc jugé par son évêque, ne pourraient user du recours à l'empereur, et ne seraient reçus à demander la révision de leur procès que dans un synode plus nombreux que celui qui les avait condamnés.

Cela se conçoit, cela même nous semble fort naturel. Mais ce qui l'est un peu moins, c'est que le clergé ait voulu se soustraire complètement à la juridiction du prince, tant au criminel qu'au civil. Dans le troisième concile de Carthage (347), il fut arrêté qu'un évêque, un prêtre ou un clerc qui aurait poursuivi une cause devant les tribunaux publics, serait déposé; qu'en matière criminelle il serait également déposé s'il n'aimait mieux renoncer au bénéfice du jugement qu'il aurait obtenu. Le concile général de Chalcédoine (an 451) renouvela les mêmes défenses aux ecclésiastiques. Jusqu'à Justinien, cependant, l'Eglise n'exerça de juridiction temporelle que sur les siens.

tra déjà favorable à ces prétentions des conciles; mais les premiers rois mérovingiens les convertirent en lois civiles (1).

Toutefois, le complet abandon de la juridiction criminelle sur les clercs, de la part du pouvoir civil, fut obtenu plus tôt et plus radicalement par le clergé que l'indépendance sous le rapport civil, quoi qu'il y eût cependant un plus grand intérêt pour le pouvoir temporel de conserver son autorité souveraine dans les matières criminelles que dans les matières purement civiles. Déjà Justinien avait entièrement affranchi l'ordre épiscopal de la juridiction temporelle ; cet ordre avait fait, sous les empereurs précédents, de vains efforts pour obtenir ce privilège : il le conserva en France ; Chilpéric, un des rois les plus despotiques, voulant faire punir quelques évêques accusés de trahison, n'osa pas leur donner d'autres juges que leurs pairs. Enfin, Charlemagne paraît avoir étendu à tout le corps du clergé cette exemption absolue de la juridiction séculière. Charlemagne eut d'autres torts peut-être plus graves encore : il se trouva conduit par ses principes à faire intervenir la religion dans des choses qui lui sont étrangères. Il étendit le nombre des délits que l'Eglise devait, suivant lui, poursuivre de ses censures : par exemple, les soldats qui s'enivraient encouraient la peine d'excommunication. De nouvelles lois ajoutèrent encore aux effets civils de l'excommunication : on prit à la lettre les défenses faites par les apôtres de fréquenter les excommuniés ; ils furent privés de la faculté de demander justice aux tribunaux ; l'exécution rigoureuse des pénitences publiques fut ordonnée. On enjoignit aux ducs, aux comtes et aux autres magistrats de poursuivre ceux que les évêques auraient condamnés à l'être ; de se saisir de leurs biens, de leurs personnes mêmes; de les

(1) Justinien voulut que les laïques portassent devant les évêques toutes les demandes, même civiles, qu'on aurait à former contre des ecclésiastiques en général : le magistrat civil n'en était saisi qu'autant que l'évêque était empêché (nov. 79, 83). Et si le magistrat se trouvait d'un avis contraire à celui de l'évêque, on pouvait encore se pourvoir contre la sentence, et en demander la réforme au tribunal supérieur (nov. 123, ch. 11).

Les rois des Francs, loin d'affaiblir le pouvoir de juridiction accordé aux évêques par les empereurs d'Orient, formèrent des évêques seuls cette Cour supérieure de justice où l'on portait, par appel, les sentences des ducs et des comtes pour les confirmer ou les casser. (*Constit. de Clot.*, 560 ; *Capit.*, Baluze, t. I.) C'était le commencement de la juridiction ecclésiastique proprement dite.

retenir dans les fers jusqu'à ce qu'ils se fussent mis en devoir de satisfaire l'Eglise; enfin, l'anathème était lancé contre ceux qui refusaient opiniâtrement de faire la pénitence qui leur était imposée (1).

Une circonstance qui contribua particulièrement à fortifier l'autorité temporelle des évèques et des papes, fut l'apparition des fausses décrétales vers la fin du VIII[e] siècle. Regardées comme vraies, et établissant un précédent favorable à la puissance pontificale, les décrétales d'Isidore firent passer en droit ce qui n'avait jamais eu ce caractère. Un évêque n'était justiciable que du tribunal du pape; ainsi fut abrogé l'un des plus anciens droits des synodes provinciaux. Tout accusé pouvait non seulement appeler d'une sentence rendue par un juge inférieur, mais faire évoquer au tribunal du souverain pontife une affaire non encore terminée : et ce tribunal, au lieu d'ordonner la révision des procédures par les premiers juges, pouvait les annuler de sa propre autorité. Ces droits de juridiction étaient beaucoup plus étendus que ceux attribués par les canons de Sardique, mais ils étaient conformes à l'usage récemment introduit par la cour de Rome.

On conçoit facilement cette suprématie des papes à l'égard de l'épiscopat; mais elle est moins naturelle par rapport aux souverains temporels. Il fallut user d'une équivoque, d'une confusion pour leur ravir l'autorité qui leur appartient dans les affaires de police sociale. On convenait bien que les causes *spirituelles* seules ressortissent au tribunal ecclésiastique; mais ce n'était là qu'une vaine distinction, puisque l'Eglise voyait presque partout un côté spirituel, et par conséquent un motif suffisant de revendiquer des droits de juridiction fort étendus.

Il ne lui fut pas difficile de voir un péché dans un délit, et par conséquent de s'emparer de la juridiction criminelle. Mais il était plus difficile de trouver une bonne raison pour mettre la main sur la juridiction civile. On commença par les affaires qui avaient un caractère connexe ou mixte. Ainsi les tribunaux ecclésiastiques prenaient connaissance de la violation des contrats, du moins lorsqu'ils avaient été garantis par le

(1) V. *Capit.*, III, § 72, ann. 812; — *Capit.*, liv. V, p. 72; liv. I, § 36; liv. V, § 137; liv. VII, § 474; — *Capit.*, ann. 813, § 25; ann. 869, § 10; — *Capit.*, 867.

serment; de la violation des fidéicommis, etc. En France, ils jugeaient, concurremment avec le magistrat civil, de toutes les matières qui se rattachaient incidemment au contrat de mariage, telles que les demandes en partage de communauté. Ils réclamèrent la connaissance de l'exécution des testaments, à cause des legs pieux qui faisaient ordinairement partie des dernières dispositions. Ils prétendirent suppléer à l'insuffisance de la loi, ou la rectifier si elle n'était pas conçue à leur gré. Les décisions des tribunaux civils n'avaient rien non plus qui échappât à leur révision publique ou secrète, et souvent ils établirent une juridiction parallèle à celle des juges civils, surtout dans les cas où la loi semblait muette ou obscure.

On comprend que le for intérieur soit consulté en pareil cas, que ses décisions soient même préférées dans maintes circonstances à celles de la loi et des tribunaux, lorsqu'il s'agit de tempérer la sévérité ou de remédier à l'impuissance du droit strict par l'équité et la charité. Rien de plus légitime et de plus salutaire alors que le conseil spirituel, qui met la conscience à la place de la loi, qui fait respecter l'équité par le droit, qui oblige la forme à plier devant le fond, et rétablit l'esprit au-dessus de la lettre. Mais ces tempéraments et moyens ne peuvent avoir un caractère public ou d'autorité sociale ; ils ne doivent prendre rang que parmi les prescriptions purement morales, du ressort de la seule conscience, et munies seulement de la sanction spirituelle. Telle n'était pas cependant la juridiction ecclésiastique en matière civile ; elle avait un caractère public, et la force était au service de ses décisions.

Les affaires de nature mixte, telles que le parjure, certains sacrilèges, l'injure, l'adultère, etc., retombaient plus facilement sous la juridiction ecclésiastique. Que le prêtre ait en tout cela son autorité morale, son droit spirituel à exercer, sa sentence à prononcer dans le tribunal de la pénitence, rien de moins contestable ; mais il ne se contentait pas de cette mission, la seule qui lui appartînt cependant : il s'arrogea la juridiction publique en ces sortes de matières.

Il y eut encore deux autres raisons qui favorisèrent, au moyen âge, l'envahissement de la juridiction épiscopale : ce fut, d'une part, la manière nonchalante et arbitraire dont les seigneurs laïques rendaient la justice, et la qualité de seigneurs temporels dont plusieurs évêques étaient revêtus, qualité qui

leur attribuait le droit de rendre la justice civile dans toute sa plénitude. Or, que les évêques la rendissent à ce titre ou autrement, quoique bon nombre d'entre eux fussent plutôt faits pour les armes que pour la crosse, il n'en est pas moins vrai qu'on voyait encore plus en eux l'évêque que le seigneur temporel, ce qui suffisait pour penser et faire croire au peuple que c'était comme dignitaires ecclésiastiques surtout qu'ils étaient appelés à rendre la justice. Et cela d'autant plus aisément que la justice est déjà une sorte de sacerdoce, et que les prélats ou seigneurs spirituels s'en acquittèrent longtemps aussi bien, beaucoup mieux même, que les seigneurs temporels (1).

Les papes, se fondant sur l'allégorie des deux glaives, y trouvèrent une nouvelle preuve que le temporel était aussi entre leurs mains; en ce sens, du moins, qu'il devait être un instrument passif aux ordres de l'Eglise.

L'excommunication était suspendue sur la tête du juge laïque et des seigneurs qui contesteraient les droits ou les prétentions des évêques. Tout délit fut péché, et tout péché ressortissait naturellement à la juridiction de l'Eglise. Il y a mieux, c'était un principe qu'en matière civile même « l'une des par- « ties soutient nécessairement une cause injuste, et que cette « injustice est un péché; ce qui rend nécessairement la juri- « diction de l'Eglise universelle. » D'après ce principe, il fallut, dans presque toutes les affaires, ordonner une réparation publique; mais quand le délit n'était pas assez grave pour que l'Eglise dût appesantir sa main sur le coupable, on se contentait d'ordonner une amende. Ce qui tendit à convertir les peipeines canoniques, les pénitences publiques, en peines pécuniaires.

Les officialités devinrent aussi une source inépuisable de richesses non seulement pour les évêques, mais pour la cour de Rome même, qui pouvait réformer leurs sentences. Saint Bernard se plaint vivement au pape Eugène de la facilité avec laquelle on y recevait les appels les plus frivoles.

Le clergé une fois en possession de juger les délits sous prétexte que c'étaient des péchés, convertit tous les péchés en

(1) Voir dans MABLY, *Observ. sur l'Histoire de France*, l. III, c. 4 et 5, comment les justices seigneuriales furent supplantées par les évêques.

délits, comme il avait converti tous les délits en péchés. Tout acte répréhensible ressortit donc à sa juridiction extérieure comme à sa juridiction intérieure. De là une confusion qui permit de punir les péchés de peines civiles et les délits de peines spirituelles, suivant l'intérêt. « Quoique les peines, dit « Mably, dussent être d'autant plus sévères que les citoyens « étaient sans mœurs et le gouvernement sans consistance; « par je ne sais quel esprit de charité mal entendue, on n'y pu- « nissait les plus grands délits que par des aumônes, des « jeûnes ou quelque autre pénitence monacale » (1). Cette charité était très bien entendue pour faire ambitionner aux populations d'être soumises à la juridiction de l'évêque plutôt qu'à celle du seigneur. Quand il était question de manquements religieux, qui ressortissaient incontestablement aux tribunaux ecclésiastiques, la justice ecclésiastique n'était plus aussi douce; elle savait recourir alors aux peines corporelles et pécuniaires : elle n'avait rien à ménager; personne ne lui contestant son droit. Les hérétiques étaient poursuivis avec plus de rigueur et frappés bien plus rudement que les meurtriers.

Le Pape, les princes de l'Eglise, les évêques, maîtres de grands biens, voulant les conserver et les accroître, durent user des moyens nécessaires pour atteindre ce but : les moyens spirituels d'abord, ensuite les moyens les plus matériels à l'appui et au nom des spirituels. Sans parler de l'abus des indulgences payantes, qui s'accordaient même pour les péchés futurs les plus griefs, et semblaient ainsi en détourner d'autant moins que l'indulgence était plus considérable et moins chère (environ un franc cinquante centimes de notre monnaie) (2); sans vouloir ériger en règle ce qui n'était qu'un abus; sans prétendre conclure du particulier au général; mais en ne considérant les délits qu'au point de vue civil, il faut bien reconnaître que la cour pontificale était revenue au système de la composition : l'amende était largement employée. Et ce qu'il faut encore remarquer, c'est que le clergé était traité avec une mansuétude extrême. « D'après le tarif, publié par la chancellerie romaine, des sommes nécessaires pour obtenir le pardon de

(1) *Observat. sur l'Hist. de France,*, IV, 6.

(2) On en trouve un exemple curieux dans l'*Histoire de l'économie politique* par Blanqui, t. I, p. 287, 3e édit.

chaque péché, un diacre coupable de meurtre était absous pour vingt écus, un évêque et un abbé pouvaient assassiner pour trois cents livres. Tout ecclésiastique pouvait s'abandonner aux excès de l'impureté, même avec les circonstances les plus aggravantes, pour le tiers de cette somme. Voilà du moins ce que nous raconte un historien sérieux, et dont la qualité de protestant ne suffit pas pour infirmer le témoignage » (1).

Au surplus, si c'était là pour quelques lecteurs une raison de douter de la vérité du fait, ils en croiront sans doute volontiers un catholique, un saint personnage parlant de l'esprit des prélats du moyen âge, où la philosophie et la réforme n'avaient pas encore fait de grands ravages au sein des populations chrétiennes; ce qui n'empêchait point les chefs de l'Eglise d'être ou assez peu croyants, ou fort peu d'accord pratiquement avec leur foi. Je pourrais donner le tableau tout entier d'après le grand peintre dont nous parlons; et comme le pinceau ne peut être soupçonné d'infidélité, on trouverait là de quoi rabattre les prétentions des apologistes d'un temps où tout est admiré, parce qu'on ne veut l'envisager que par le côté qui plaît. Mais ce serait trop, quelques traits suffisent; encore les donnerons-nous en latin : si l'édification doit y perdre pour ceux qui n'entendent pas cette langue, l'énergie ne peut qu'y gagner auprès de ceux qui n'y sont pas étrangers. Après avoir décrit le luxe et l'avarice des prélats, saint Bernard continue en ces termes : « Inde est quod illa (sponsa, l'Eglise) pauper et inops et nuda relinquitur facie miseranda, inculta, hispida, exsanguis. Propter hoc non est... custodire sed perdere; non est instruere sed prostituere; non est pascere gregem sed mactare et devorare... Peccatorum pretio erigunt et peccantibus debitam sollicitudinem non impendunt. Quem dabis mihi de numero præpositorum qui non plus vigilet in subditorum evacuandis marsupiis, quam vitiis extirpandis?... Leviora loquimur; graviora gravius manet judicium » (2).

L'excommunication fut employée vers le VIe siècle par l'Eglise pour défendre des intérêts temporels; elle cessa dès lors d'avoir un caractère purement spirituel. Il fallut, pour la rendre suffisamment efficace relativement à ce nouvel usage, lui

(1) ROBERTSON, *Hist. de Charles-Quint*, t. I, p. 381; Par., 1844.
(2) DE BERNARDI, *sup. Cant.*, serm. 77.

donner des effets civils. Elle entraîna donc la perte des biens, des emplois, des dignités, puis l'exil (1). On poursuivit par cette voie les grands crimes, les vols, les assassinats, etc. On ne vit plus partout que des péchés. On distingua les péchés publics et les péchés secrets, et l'on crut que le scandale attaché aux premiers demandait une réparation solennelle, une pénitence publique. Après cette pénitence, le crime semblait expié, et la justice civile n'avait rien à faire quant à la pénalité. Il ne lui restait rien à faire non plus quant aux réparations civiles, puisque les ecclésiastiques ordonnaient eux-mêmes celles qui étaient exigées par les lois en faveur de l'offensé (2).

C'est depuis que l'excommunication fut étendue aux affaires temporelles et qu'elle eut des effets civils, qu'elle fut accompagnée des plus horribles malédictions : « Que le ciel et la « terre et tout ce qu'ils renferment de saint le maudissent « (l'excommunié). Maudit soit-il partout où il se trouvera, dans « un champ, sur un grand chemin, dans un sentier, dans un « bois, dans l'eau, dans l'église; maudit soit-il, qu'il vive ou « qu'il meure, qu'il mange, qu'il boive, qu'il ait soif ou qu'il « ait faim, qu'il jeûne, qu'il sommeille, qu'il dorme ou qu'il « veille, qu'il se promène ou qu'il soit debout, assis ou couché, « qu'il travaille ou se repose, qu'il aille à la selle (*mingendo*, « *cacando*) ou qu'on lui ouvre la veine (*phlebotomando*); « maudit soit-il dans toutes les forces de son corps; maudit « soit-il intérieurement et extérieurement; maudit soit-il dans « ses cheveux, son cerveau, son cervelet, ses tempes, son « front, ses oreilles, ses sourcils, ses yeux, ses joues, etc.; ses « reins, ses aines, ses cuisses, ses parties sexuelles, etc.; « maudit soit-il dans toutes les jointures de ses membres, qu'il « soit malade depuis le sommet de la tête jusqu'à la plante des « pieds, etc. » (3).

« Que le ciel et la terre les aient en horreur (les excom- « muniés), et que les géhennes les torturent en ce monde. « Maudits soient-ils à la campagne; maudite soit la nourriture « de leur ventre et les fruits (de leurs champs). Maudit soit tout « ce qu'ils possèdent, et le chien qui aboie pour eux, et le coq

(1) Décret de Child., 595; de Pép., 755; dans BALUZE, *Capit.*, t. I.
(2) *Inscript. et bell.-lett.*, t. XXXIX, p. 596.
(3) *Formul.*, t. II des *Capit.* de BALUZE.

« qui chante autour d'eux. Que leur sort soit celui de Dathan « et d'Abiron, qui furent engloutis vivants dans l'enfer; celui « d'Ananias et de Saphira, qui furent frappés de morts par les « apôtres du Seigneur pour avoir menti; celui de Pilate et de « Juda, traîtres du Seigneur; qu'ils n'aient pas d'autre sépul- « ture que celle des ânes, et que leur flambeau s'éteigne ainsi « au milieu des ténèbres. Amen » (1).

Mais les excommunications n'ont pas toujours été fulminées abusivement en matière temporelle. L'un des plus grands services qu'elles ont contribué à rendre, c'est la *Trève de Dieu*. Il est même assez vraisemblable qu'elle n'eût pu être établie sans ce moyen extrême, le plus énergique qui soit juridiquement aux mains de l'Eglise (2).

Un auteur contemporain, M. le directeur du séminaire de Saint-Sulpice (3), explique bien l'origine du pouvoir judiciaire des

(1) Martenne, *De antiquit. Ecclesiæ*, lib. III.

(2) « Le clergé français a l'honneur d'en avoir donné le premier exemple. Les seigneurs du Limousin et du Roussillon, vers 1030, furent obligés de cesser leurs guerres continuelles sous peine d'excommunication. L'horrible famine qui désolait alors la France venait appuyer les exhortations des évèques. Mais il était bien difficile que la paix durât quand l'autorité de la loi était si faible. Rodolphe Glaber, qui écrivait à cette époque, raconte les malheurs essuyés par ceux qui violèrent la paix, et cherche à persuader que c'était un juste châtiment de la colère divine. Mais ce sont de simples témoignages de l'impossibilité de maintenir une paix perpétuelle entre les villes, les nobles et les feudataires. On essaya seulement de réduire le temps de ces guerres et de les régler. On établit que les querelles cesseraient le mercredi, le jeudi, le vendredi, le samedi et le dimanche; que les clercs sans armes, les pèlerins, et les vilains attachés à la culture des terres seraient à l'abri de tout coup de main et défendus par la Trève de Dieu. Ces dispositions, qui établirent une trève légale de cinq jours par semaine, et protégeaient les personnes inoffensives, se retrouvent à cette époque dans plusieurs conciles particuliers; elles sont approuvées par Nicolas II au concile de Clermont, adoptées par Guillaume le Conquérant dans ses lois, et par les comtes de Barcelone. Dans le siècle suivant la Trève de Dieu fut étendue aux marchands. Papes, conciles généraux et particuliers confirment et étendent les dispositions de la Trève de Dieu, lesquelles se trouvent dans la Collection de Gratien, dans les Décrétales de Grégoire IX, et sont expliquées et grandement approuvées par le droit canonique et les écrivains du droit féodal, encore que souvent violées. Jamais les publicistes n'abandonnèrent la doctrine que les marchands, les pèlerins, les clercs, pourvu qu'ils ne prissent aucune part à la guerre, étaient protégés par la Trève de Dieu, ou, comme on dit maintenant, par le droit des gens. Un pareil accord ne peut qu'ajouter aux éloges que méritent ceux qui proclamèrent les premiers ce salutaire principe. » (Forti, op. cit., I, ch. 23, § 9, p. 240.)

(3) Dans son ouvrage sur le *Pouvoir des Papes au moyen âge*, in-8°, 1845, p. 162 et suiv.

évêques; mais il va plus loin : il prétend que les ecclésiastiques doivent encore être exempts de la juridiction des tribunaux séculiers, même en matière purement temporelle, et cela dans l'intérêt de la religion. Il n'est pas bon, dit-il, que le peuple soit initié aux faiblesses des prêtres : le mépris des ministres entraîne aisément celui de la religion. Cela est vrai; mais il ne l'est pas moins qu'une estime imméritée pour le corps sacerdotal lui donne une influence dont il ne serait pas entièrement digne, et qui ne serait plus qu'une erreur dangereuse. Il est bon, dans l'intérêt même des mœurs du clergé, que les fautes graves de ses membres ne restent pas entièrement inconnues du public. S'il en était autrement, il y aurait là une espèce d'impunité qui serait, en définitive, plus préjudiciable à l'Eglise que les révélations d'aujourd'hui ou plutôt d'hier. Il faut que le peuple s'habitue à distinguer la religion de ses ministres, à regarder ceux-ci comme des hommes encore, puisqu'ils ne sont pas autre chose, et à compter aussi avec leurs erreurs et leurs passions.

Du reste, cet auteur convient que l'arbitrage des évêques, qui n'était, en matière civile, avant Constantin, qu'un pur ministère de charité, prit alors le caractère d'une véritable juridiction émanée du souverain lui-même; que les sentences des évêques, qui n'avaient auparavant d'autorité que par la convention des parties, commencèrent alors à avoir, en vertu de la loi, toute la force des jugements rendus par les tribunaux séculiers, et même plus de force que les jugements rendus par les juges ordinaires; enfin, que les tribunaux séculiers purent dès lors être récusés par tous ceux qui avaient des procès et qui désiraient les soumettre au tribunal ecclésiastique.

Le même auteur reconnaît et prouve très bien que les clercs étaient absolument exempts de la juridiction séculière, non seulement dans les causes purement ecclésiastiques, mais encore dans les causes purement civiles ou pécuniaires, et même dans les causes criminelles qui n'ont pas pour objet certains crimes énormes, tels que ceux de lèse-majesté, de rébellion, d'homicide et quelques autres (1).

(1) Les clercs obtinrent d'abord la permission de n'être jugés en matière criminelle que suivant les saints canons. En compensation, le procès devait leur être fait par le magistrat civil conjointement avec l'évêque. Les causes qui intéressaient tout à la fois des clercs et des laïques devaient être

Les lois françaises rendues par Philippe-Auguste, saint Louis et Philippe le Hardi, à une époque où les usurpations du clergé sur la juridiction séculière étaient le plus sensibles et déjà vivement contestées, furent plutôt favorables que contraires aux prétentions cléricales : les cours séculières ne purent défendre utilement leurs droits. En Allemagne, Frédéric II admet aussi que les clercs sont affranchis de la juridiction civile et criminelle des tribunaux séculiers. Henri III, en Angleterre, ne montre pas moins de faiblesse. Alphonse VI introduit le même système en Castille. La jurisprudence de Naples surtout, après l'avènement de la famille d'Anjou, se règle entièrement sur les prétentions, les privilèges et les immunités ecclésiastiques. Boniface VIII finit par déclarer que le roi lui est soumis dans les matières temporelles aussi bien que dans les spirituelles ; dans la bulle *Unam sanctam* il revendique le glaive temporel, en ce sens que les rois et les guerriers ne peuvent s'en servir qu'avec la permission et suivant la volonté du souverain Pontife. Il y a plus, la soumission de toute créature humaine au siège de Rome y est érigée en article de foi. Une autre bulle porte que toute personne, de quelque rang qu'elle soit, citée à l'audience ou au tribunal apostolique de Rome, sera tenue d'y comparaître en personne ; car, y est-il dit, telle est notre volonté, à nous qui, par la permission divine, gouvernons le monde. Ces excès ne pouvaient manquer de révolter les souverains contre l'autorité desquels ils étaient commis. On connaît la querelle de Philippe le Bel avec ce pontife altier (1).

Le pouvoir civil, une fois dépossédé du droit de rendre la justice, s'aperçut que l'Eglise n'offrait pas à cet égard tout ce que peuples et princes avaient attendu d'elle. Des abus nombreux firent songer à reconquérir le pouvoir perdu. En Angleterre, par exemple, où tous les délits soumis à une juridiction

décidées par le juge d'église et par le juge séculier, qui s'assemblaient à cet effet. (Edit de Clotaire, an 615.)

Plus tard, tous ceux qui étaient marqués du signe ecclésiastique par la tonsure, signe qui se donnait à des hommes mariés, à des enfants, à des marchands, à des artisans, échappaient presque entièrement à la juridiction civile. Les croisés jouirent du même privilège.

(1) V. Hallam, *l'Europe au moyen âge*, t. II, p. 95, 99, 100, 103, 148, 152, 265, 268, 288, 293, 300, 362, 368, 370 (Daunou); *Essai sur la puissance temporelle des Papes*. V. aussi Faustin Hélie, *Traité de l'instruct. crim.*, t. I, p. 350-415.

particulière avaient cessé d'être punis par le magistrat séculier, les clercs jouirent d'une sorte de droit d'impunité. Le pouvoir civil s'efforça dès lors de ressaisir la juridiction criminelle non seulement sur les laïques, mais sur tous les membres de la société civile. Aussi le statut de Westminster, en 1275, ordonna-t-il (c'est ainsi du moins qu'on l'interprète) que les clercs accusés de félonie ne seraient livrés à leur ordinaire qu'après qu'il aurait été procédé à une enquête sur les charges d'accusations, et que s'ils étaient trouvés coupables leurs biens réels et personnels seraient confisqués au profit de la couronne. Par la suite on attendit, pour appliquer à l'accusé le privilège du clergé, qu'il eût présenté sa défense et qu'il eût été dûment convaincu.

En France, les Parlements, surtout depuis Philippe le Bel, aidèrent singulièrement les rois à ressaisir le pouvoir judiciaire sur le clergé. Mais l'opération fut longue : elle n'était pas encore très avancée sous François Ier. Ce prince, par son ordonnance de Villers-Cotterets, réforma et abrégea les procédures, donna aux juridictions ordinaires plus d'extension et de force, en limitant celles des évêques, en mettant un frein à l'envahissement des tribunaux ecclésiastiques (1). Il prépara la publicité des débats, en ordonnant que tous les actes publics seraient désormais écrits en français.

L'étude du droit romain, faite avec cet esprit de critique érudite et philosophique inspiré par les luttes savantes et hardies de la révolution religieuse opérée au XVIe siècle, ne contribua pas peu non plus à faire rentrer le clergé dans les limites de ses attributions, et à faire tomber le droit canon du rang élevé qu'il avait trop facilement obtenu. Depuis longtemps des papes avaient vu de mauvais œil ce droit rival, et n'auraient pas été fâchés d'en restreindre l'autorité et d'en affaiblir la mémoire. Honorius III défendit, en 1219, qu'on l'enseignât à Paris. La décrétale de ce pape est ainsi conçue : « Encore que l'Eglise ne refuse pas le service des lois séculières qui suivent les traces de l'équité et de la justice, toutefois, parce qu'en

(1) Loysrau, *Traité des seigneuries*, raconte qu'avant l'ordonnance de 1539 il y avait trente-cinq ou trente-six procureurs dans l'officialité de Sens, et qu'il n'y en avait que cinq ou six au bailliage ; que depuis cette ordonnance ce fut précisément le contraire.

France et en quelques provinces les laïques ne se servent point des lois romaines, et qu'il se rencontre rarement des causes ecclésiastiques qui ne puissent être décidées par les canons, afin que l'on s'attache d'avantage à la sainte Ecriture, le Pape défend à toutes sortes de personne d'enseigner ou d'apprendre le droit civil à Paris ou aux lieux circonvoisins, sous peine d'être interdit de la fonction d'avocat, et d'être excommunié par l'évêque diocésain. » En conséquence de cette décrétale, Philippe le Bel transféra l'école de droit civil à Orléans, et l'ordonnance de Blois (1579), confirmant cette mesure, ne permit que l'enseignement du droit canonique à Paris. Ce ne fut qu'un siècle après, en 1679, que le droit romain put être enseigné publiquement dans la capitale du royaume (1).

La réforme aida aussi puissamment à faire rentrer le pouvoir judiciaire entre les mains de l'autorité temporelle. Il était difficile, en effet, que des religionnaires fussent jugés par leurs ennemis déclarés, même en matière civile. Dans les pays même où les deux communions n'étaient pas en présence, les ministres protestants ne pouvaient plus se prévaloir d'un ancien usage, d'un droit acquis, d'une mission reçue, d'une obligation imposée par les conciles et les papes. Tout cela était d'institution catholique; c'était assez pour que le protestantisme y renonçât, dans le cas même où le pouvoir temporel n'aurait pas de lui-même ressaisi toute son autorité sur les ruines d'un clergé catholique vaincu par une réforme encore peu puissante, peu disposée à usurper le pouvoir temporel, et peu en mesure d'y réussir. Elle se contenta presque partout de sa juridiction disciplinaire, ou ne retint, comme en Danemark, que les affaires regardées par le pouvoir lui-même comme spirituelles plutôt que temporelles, par exemple tout ce qui tient au mariage et aux mœurs en général (2).

Malgré tous ses torts dans l'intervention de la justice criminelle, l'Eglise n'a pas laissé de rendre en cela des services à l'humanité et à la civilisation ; elle a donc sa part à réclamer dans les progrès du droit criminel. Si elle a introduit dans les codes des délits qui n'y devaient point figurer; si elle a frappé trop fortement ceux qui étaient civilement le moins répréhen-

(1) V. Fleury, op. cit., t. II, c. 1, note; Hénault, op. cit., an. 1680.
(2) Koldbrup, op. cit., § 149, p. 300.

sibles; si, au contraire, elle a usé parfois d'une extrême indulgence à l'égard de délits civils d'une haute gravité : il faut cependant reconnaître qu'en général sa justice criminelle était plus exacte, plus impartiale, plus équitable et plus douce que celle des pouvoirs temporels; qu'elle fut longtemps préférée par les souverains et les peuples; qu'elle introduisit dans les formes plus de garanties. C'est à l'Eglise, c'est à l'inquisition, par exemple, qu'on est redevable de la procédure écrite. Elle puisa dans le droit romain, qu'elle seule connut d'abord, tout ce qu'elle trouva de plus en harmonie avec ses principes et son esprit. C'est le clergé qui commença à le remettre en crédit en Allemagne. Le goût de l'antiquité et l'autorité du bon sens firent le reste de la fortune du droit romain dans les temps modernes. Si le droit canon menaça un instant de faire retomber le droit civil ou romain dans l'oubli, ce ne fut qu'après l'avoir exploité largement. D'ailleurs, la jurisprudence ne cessa plus de consulter cet oracle précieux, du jour où elle en eut recouvré la connaissance.

A ne considérer même le droit canon que dans ses rapports avec les coutumes pénales des barbares, coutumes qui étaient vivantes encore lorsque les prélats et leurs subordonnés furent chargés, sous les rois de la première race, et sous ceux de la seconde en particulier, de rendre la justice concurremment avec les comtes ou à leur défaut, on le trouve en beaucoup de cas supérieur. Si, d'un autre côté, il était à bien des égards inférieur au droit romain, cette infériorité n'échappa pas aux princes éclairés, même aux plus favorables à l'Eglise. C'est ainsi que saint Louis accrédita le droit romain dans son royaume. Il fut en cela moins exclusif et mérita mieux de la civilisation que le pape Honorius III (1).

(1) Outre les ouvrages cités, voir encore sur la juridiction ecclésiastique : Rosshirt, op. cit., t. I, p. 171-182; Cibrario, op. cit., t. I, p. 147; Walter, *Juristische encyclop.*, p. 188, 291, 352, 395; du même, *Lehrbuch des Kirchenrects* etc.; *Histoire du droit ecclésiast. français*, 2 vol. (Du Boulay); Fleury, *Institut. au droit ecclés.*; Héricourt, *Lois ecclésiastiques de France*; Van Espen, *Jus ecclesiasticum universum*; Corvinus, *Jus canonicum*, *per aphorismos strictim explicatum*.

CHAPITRE V.

Du nombre des juges dans les tribunaux criminels.

SOMMAIRE.

1. Le nombre n'est ici qu'une garantie de vérité, de probité, de considération et d'exactitude.
2. On redouterait le jugement d'un seul, surtout d'un égal; on aimerait mieux, en général, celui d'un supérieur.
3. Aussi les tribunaux populaires sont-ils toujours remplis par des juges nombreux.
4. Cette condition d'une bonne justice est peut-être moins nécessaire dans les monarchies absolues.
5. Mais là encore, surtout s'il y a une aristocratie puissante et insolente, un nombre imposant de juges par tribunal est nécessaire.
6. Exemple tiré de ce qui se passait sous Louis XIV.
7. Conclusion.

Le juge unique que voudrait Bentham, vaudrait mieux, s'il était bon, que le juge collectif, sous le rapport du bon sens et des connaissances ; mais il serait plus facilement corrompu, et la responsabilité morale serait trop grande, trop lourde pour un seul homme. Il faudrait des caractères héroïques pour remplir dignement de pareilles charges. Or, ces caractères sont toujours rares. Il est donc impossible de songer sérieusement à investir des individus isolés de fonctions aussi graves. Ce ne serait pas trop de la souveraineté absolue pour mettre un juge unique au-dessus de toutes les faiblesses de l'intérêt ; et s'il ne succombait pas à celles-là il triompherait peut-être bien difficilement de celles d'un autre genre.

D'ailleurs, le plus grand génie a ses distractions, ses moments d'oubli, ses écarts, ses défaillances et ses chutes, comme les esprits médiocres ont leur lucidité, leur rectitude, leur fermeté et leur force. Ces qualités se rencontrent surtout avec la circonstance du nombre. Et cette circonstance est à elle seule une puissance aux yeux du peuple, et, par suite, une raison d'autorité, une cause de respect et de soumission.

Aussi, malgré la maxime innée à la défiance ou à l'orgueil humain, que nul ne doit être jugé que par ses pairs, le peu-

ple, le vrai peuple, s'est rarement contenté d'un de ses pairs pour juge. Il aurait plus de foi à un supérieur unique qu'à un égal : le rang, pour lui, tient un peu lieu du nombre. Aussi, dans les républiques démocratiques, les tribunaux populaires sont-ils plus ou moins nombreux.

Il n'en pouvait pas toujours être ainsi au moyen âge, du temps de la féodalité, lors du moins qu'il s'agissait de juger un vassal ; ce vassal pouvait n'avoir qu'un pair, relevant avec lui du même suzerain. Aussi voyons-nous qu'un tribunal pouvait n'être composé que de deux hommes. Les *Etablissements* de saint Louis en veulent trois au moins, et certaines coutumes paraissent en avoir exigé quatre. Ces fonctions étaient une des charges de la sujétion féodale, de même que le service des armes.

Dans les monarchies, plus encore que dans les aristocraties, le nombre des juges peut être plus restreint, parce que l'autorité de qui émane la justice est plus élevée, et par conséquent censée plus éclairée, plus puissante et plus impartiale.

Dans l'Aragon, un magistrat supérieur, appelé *justizia,* était chargé de l'administration de la justice. Il paraît avoir succédé à une espèce de jury formé des *ricos hombres;* on ne voit pas, du moins, qu'il soit antérieur au XIIe siècle. Du temps du conseil formé par les *ricos hombres,* le *justizia* se bornait à recueillir les suffrages, et à prononcer leur sentence plutôt que la sienne propre. La dignité de cette fonction, la supériorité des hommes qui en furent successivement investis, le besoin d'opposer ce magistrat à l'arbitraire du prince, aux prétentions des tribunaux ecclésiastiques, l'élevèrent très haut dans l'opinion, et ses assesseurs finirent par n'être plus que ses conseillers. En 1348, des lois donnèrent une telle latitude à son autorité, qu'aucun autre Etat ne put se glorifier de posséder d'aussi puissantes garanties contre l'oppression. S'il était inamovible, si ses pouvoirs étaient, à beaucoup d'égards, supérieurs à ceux du roi lui-même et de ses officiers, par compensation, il répondait de ses jugements; il pouvait être soumis à une cour d'enquête composée de quatre personnes choisies par le roi sur une liste de huit présentée par les cortès. Rapport était fait par cette cour de la conduite du *justizia* aux quatre ordres des cortès, qui prononçaient en dernier ressort. En 1461, on créa une cour de dix-sept personnes chargées de recevoir

les plaintes portées contre le *justizia*. Plusieurs changements furent, par la suite, introduits dans ce tribunal.

En Hongrie, jusqu'au XIVe siècle, un juge parcourait tout le pays à une certaine époque de l'année, et tenait les jours de justice (1).

Mais sous le régime le plus fort, lorsqu'il y a dans un pays une aristocratie disposée à se mettre au-dessus de toutes les lois, un juge unique, un tribunal qui n'imposerait pas au moins par le nombre, serait impuissant. Quelle autorité a jamais été plus forte que celle de Louis XIV? Et cependant que de crimes laissés impunis par la faiblesse ou l'improbité de ses tribunaux! Le Parlement de Paris, dans ses tournées des Grands-Jours, malgré la toute-puissance dont il était revêtu, malgré l'appui tout spécial du roi, malgré l'autorité de la naissance, du rang et du nombre, pouvait à peine atteindre certains coupables (2).

C'est donc un bien que les tribunaux soient composés de juges assez nombreux pour que l'erreur et l'injustice y trouvent un plus difficile accès. C'en est un autre que les fonctions judiciaires ne soient plus des charges vénales, et que tout homme réputé capable et honnête puisse y prétendre. Mais ce bien sera plus réel encore lorsque le mérite et l'honnêteté y parviendront plus sûrement.

(1) Macieiowski, t. II, p. 85.
(2) Voir les *Grands-Jours d'Auvergne*, par Flechier.

CHAPITRE VII.

De la compétence en matière criminelle.

SOMMAIRE.

1. Bases de la compétence.
2. Incompétence absolue, incompétence relative.
3. Une seule espèce de tribunaux criminels suffirait, à la rigueur, pour tous les délits.
4. Exception.
5. Multiplicité des tribunaux criminels à Athènes, même pour les délits de même nature; leur compétence diverse fondée sur des variétés dans les mêmes espèces de délits.
6. Usage analogue à Rome.
7. Il en est différemment chez les modernes. — Les tribunaux criminels de chaque localité ont une compétence générale, au moins préliminairement et en premier ressort, et la compétence dépend surtout du lieu du délit.
8. Lois espagnoles sur ce sujet.
9. Opposition inverse entre le nombre des tribunaux et l'étendue morale de leur compétence.
10. Juste proportion tentée au moyen âge par le Danemark.
11. La solution de la question dépend beaucoup de la nature plus ou moins égalitaire des éléments sociaux. — Conséquence.

On peut distinguer différentes sphères d'attributions judiciaires en matière criminelle. De là la compétence et l'incompétence. La compétence peut être déterminée par le *lieu* où le délit a été consommé, par la *nature* du délit, par la *qualité* de l'accusé, par la *connexité* des matières.

L'incompétence est absolue quand elle a sa raison dans quelqu'une des conditions restrictives précédentes. Elle est relative lorsqu'elle résulte de positions spéciales qui viennent mettre des restrictions à la compétence ordinaire. Telles sont la demande en renvoi, la concurrence (ou priorité dans le fait de connaître d'un délit, lorsque deux ou plusieurs juges sont indifféremment appelés à s'en saisir), la prévention (ou le fait de s'emparer subsidiairement d'une affaire, à défaut d'action de la part du juge appelé d'abord à en connaître), la récusation, la prise à partie, l'évocation, le règlement de juges.

On peut n'avoir qu'une espèce de tribunaux criminels des-

tinés à juger toutes les affaires, depuis les contraventions de simple police jusqu'aux crimes proprement dits. Dans ce dernier cas seulement, des juges du fait pourraient leur être adjoints. La diversité des juridictions n'est donc pas nécessaire. Aussi, un grand nombre de codes modernes ne l'admettent pas, ou s'ils l'admettent c'est plutôt en se fondant sur la nature différente des délits que sur leurs différents degrés de gravité.

Il faut cependant faire une exception pour les délits politiques d'une haute gravité, et qui, par le nombre et l'importance des accusés, par la force du parti auquel les accusés pourraient appartenir, exigent un tribunal extraordinaire par la qualité, la résidence et le nombre de ses juges, si ordinaire qu'il puisse être par son institution toute de principe et non de circonstance. On peut à tout le moins décider que, si la tranquillité publique l'exige, les accusés comparaîtront devant des tribunaux différents de ceux de leur ressort, mais en tout leurs équivalents et leurs pareils. On ne les distrait point ainsi de leurs juges naturels, surtout dans un pays où tous les citoyens sont égaux. Cependant, ce moyen ne doit être employé qu'avec réserve.

Mais dans une localité déterminée, quelque nombreuse qu'en soit la population, il n'y a pas de nécessité à distinguer plusieurs compétences diverses : on pourrait, si le nombre des affaires l'exige, multiplier les tribunaux de même ordre, leur assigner des circonscriptions, mais non leur distribuer les affaires en raison de la nature qui les distingue.

On est donc étonné de la multiplicité des tribunaux qui existaient à Athènes. Indépendamment de l'Aréopage, le plus ancien et le plus célèbre de tous, et qui réunissait à des attributions judiciaires fort étendues des fonctions administratives et de police, il y avait dix autres tribunaux, dont quatre étaient chargés de connaître des homicides suivant que le meurtre avait été commis dans le cas de légitime défense ou d'adultère, ou qu'il avait été causé par quelque objet inanimé, etc. (1).

L'un de ces tribunaux, celui du Prytanée, faisait une sorte

(1) Robinson, *Antiq. grecques*, t. I, p. 165-169.

de procès aux choses qui avaient servi à commettre les homicides ou qui en avaient été l'occasion accidentelle.

Le citoyen accusé de meurtre involontaire était traduit devant le tribunal du Palladium, Ἐπὶ παλλαδίῳ, et condamné à l'exil jusqu'à ce qu'il eût satisfait la famille du mort par une indemnité pécuniaire appelée proprement ποινή, et qui était regardée comme le prix du sang (1).

En voyant ce luxe de tribunaux, lors surtout qu'on sait comment ils se composaient, combien les fonctions judiciaires étaient recherchées par les citoyens pauvres et inoccupés, on se demande s'ils n'étaient pas plutôt établis pour les besoins des juges que pour ceux de la justice.

Du reste, un usage semblable, relativement à la multiplication des tribunaux criminels à raison de la compétence, existait aussi chez les Romains, qui l'avaient sans doute emprunté aux Grecs (2).

Chez la plupart des peuples modernes, la grande et presque unique raison de compétence est prise du lieu du délit. Pierre de Fontaine disait déjà que les malfaiteurs doivent être jugés où le crime a été commis, s'ils ont été pris en flagrant délit, ou bien au lieu où leurs complices sont déjà jugés, à moins qu'ils ne réclament le renvoi devant leurs juges, par exemple s'ils sont exilés (3). Le lieu du délit est

(1) Le tribunal des Héliastes, le plus célèbre après l'Aréopage et le plus fréquenté, tribunal populaire, comptait jusqu'à six mille membres tirés du sein du peuple, et connaissait des affaires les plus importantes. Avant de donner leur décision, les juges s'engageaient par un serment solennel à ne recevoir aucun présent, à écouter avec impartialité les deux parties, à s'opposer de tout leur pouvoir à l'introduction de quelque forme nouvelle dans le gouvernement.

La fonction de juge dans les différents tribunaux était une mission annuelle; ce n'était ni un emploi, ni une charge de magistrature : c'était une commission temporaire salariée, et dont les émoluments se prenaient sur les produits des amendes que les parties devaient déposer avant les débats : celle qui succombait indemnisait l'autre de cette première dépense. Cette somme déposée variait suivant l'importance pécuniaire de l'affaire.

(2) *Essai sur les lois crim. des homm.*, par M. Ed. Laboulaye, p. 187 et 188.

(3) Là où li crime sont fait doivent li maufetor estre jugié. C'est voirs par nostre usage s'il est pris ou présent forfait (flagrant délit), ou là où li plez est entamez sanz revoer cort avenant ou là où cil son trové qui forfirent : voirs est s'ils sont eschive (exilé). (*Le Conseil de Pierre de Fontaine*, édit. 1846, p. 362.)

donc, en principe, attributif de juridiction. Et cela se conçoit par bien des raisons, par la facilité d'être convenablement renseigné sur les circonstances du délit, par la rapidité désirable dans les opérations de la justice, par l'utilité de donner satisfaction à la morale publique dans le lieu même où elle a été outragée, enfin dans un intérêt financier.

En Espagne, si le lieu du délit n'est pas le même que celui du domicile de l'accusé, et que le juge du premier ressort demande à son collègue de l'autre ressort de lui envoyer l'accusé, celui-ci n'est déplacé qu'autant que le délit n'entraîne pas une peine corporelle, ou si la poursuite a lieu par voie d'accusation dans le cas contraire. Les alcades de la cour, étant juges suprêmes en matière criminelle, ne doivent renvoyer l'accusé en aucun cas. Malgré ces exceptions, le principe de la loi espagnole est que le lieu du délit, ou celui du domicile de l'accusateur si l'accusé y consent, ou le lieu du domicile de l'accusé, ou celui de son principal établissement, soit aussi le lieu de la juridiction (1).

Cependant plus les tribunaux sont multipliés, plus il est difficile de leur donner des attributions complètes soit au civil soit au criminel. La bonne administration de la justice veut sans doute que l'œil et la main d'un pouvoir protecteur soient partout, sur tous les points du sol ; mais elle exige aussi que cet œil voie bien, qu'il ne se ferme jamais, et que cette main ne soit ni trop molle, ni trop dure, ni maladroite. De là une sorte de milieu difficile à tenir.

Au moyen âge, les Danois avaient déjà tenté une combinaison assez heureuse. Dans les campagnes, il y avait les *herredsting* et les *landsting* (*ting* tribunal, justice) ; les villes avaient leurs tribunaux particuliers (*byting*). Il se passa sans doute un certain temps avant que les herreds fussent soumis au landsting comme à un second degré de juridiction. La différence entre ces deux tribunaux consistait d'abord dans l'importance et l'étendue de leurs attributions : les affaires les plus importantes allaient au landsting, les moindres à l'herredsting, en Séelande du moins. Dans la même contrée, les tribunaux se composaient au minimum de douze juges, et dans certaines circonstances de vingt-quatre (2).

(1) Asso y Manuel, op. cit.
(2) Kolderup, op. cit., § 71, p. 136.

Du temps de Christophe II (1320), il y avait en Danemark quatre espèces de tribunaux : 1° l'herredsting ou sysselting ; 2° le landsting ; 3° le kongens retterting (tribunal criminel du roi) ; 4° enfin la cour de Danemark, tribunal de la noblesse, plus tard conseil du roi et du royaume. A ces différents tribunaux appartenaient toutes les affaires que ne jugeaient pas les nœvninger et les sandemœnd, car pour celles-ci l'évêque et les juges choisis par lui en décidaient en deuxième et dernier ressort. Les affaires ecclésiastiques étaient jugées par des tribunaux ecclésiastiques et par les tribunaux épiscopaux (*kjilderting*). Il fallait, d'après le droit du Jutland, au moins sept juges pour constituer un tribunal (1). Au XVI[e] siècle on comptait encore : 1° le tribunal de ville ; 2° l'herredsting ; 3° le landsting ; 4° le conseil du roi et du royaume (2).

Sous le rapport de la compétence la procédure criminelle devait se simplifier avec les positions sociales. Il est évident qu'une société composée de classes très distinctes, où nul ne veut être l'égal de personne, où le clergé forme comme une société à part, la noblesse une autre, la bourgeoisie une troisième, le peuple (*plebs*) une quatrième ; où nulle classe ne veut dépendre d'une autre, où chaque rang se distingue encore de tous les autres rangs dans la même classe ; où le peuple ouvrier a lui-même ses corporations, sa hiérarchie, ses priviléges ; où tout est juxtaposé, et où rien n'est mêlé de peur d'être confondu : il est évident, disons-nous, qu'une semblable société doit éprouver mille fois plus d'embarras dans l'organisation de la justice qu'une société régie par une loi unique, qui ne fait acception de personne, et qui ne voit dans chacun des membres de la grande famille qu'un citoyen, et rien qu'un citoyen.

En approchant de plus en plus de l'égalité, en y arrivant surtout, les peuples modernes ont donc nécessairement fait marcher du même pas les institutions secondaires qui se rattachent, comme conséquences nécessaires, à l'institution principale, à la constitution. Telle est l'organisation de la justice, et dans cette organisation tout ce qui tient à la compétence (3).

(1) Kolderup, op. cit., § 71, p. 235.

(2) *Ibid.*, p. 302, 328.

(3) C'est ce qui résulte du rapprochement de la compétence telle qu'elle existait en France sous l'empire de l'ordonnance de 1670, et telle qu'elle existe aujourd'hui. V. Pothier, *Traité de la Proc. crim.*, sect. I, art. II, § I-VII.

CHAPITRE VII.

Des degrés de juridiction.

SOMMAIRE.

1. La délégation du pouvoir judiciaire emporte la réserve du droit de révision ou d'appel.
2. Trois manières principales de concevoir l'appel.
3. Le droit d'appel peu essentiel ; quand son maintien est plus nécessaire, quand il l'est moins.
4. Le despotisme qui juge ne souffre pas l'appel.
5. A tout prendre il est préférable de reconnaître le droit d'appel, surtout en matière criminelle.
6. L'appel n'était qu'accidentel dans les anciens temps ; ne fut connu que tard à Rome comme mesure générale.
7. Ce que c'était sous le régime féodal.
8. La royauté y apporta de grandes améliorations.
9. Degrés de juridiction en nombre excessif.
10. Ces degrés ont été réduits en même temps que l'appel s'est généralisé.
11. Simplification plus grande encore dans l'organisation judiciaire, au point de vue de l'appel, par suite de celle qui est survenue dans les sociétés à régime constitutionnel de notre temps.

Tout pouvoir qui délègue quelques-unes de ses attributions se réserve naturellement le droit d'en surveiller l'exercice, de redresser les erreurs qui pourraient être commises par les dépositaires, et au besoin de les révoquer. Le peuple, les grands, les rois, les souverains pontifes, investis d'abord du droit de juger, ont dû réserver aux justiciables le droit d'appel. C'est ainsi du moins que les peuples l'entendent. Toutes les fois qu'ils aperçoivent une autorité tutélaire au-dessus de celle qui les juge, lors surtout qu'ils sont mal jugés, ils s'écrient involontairement : « Si le roi le savait ! » Il le savait dans les premiers temps, lorsqu'il avait moins à savoir, ou dans les occasions tout à fait extraordinaires. Plus tard il fut obligé de préposer des tribunaux supérieurs pour revoir en sa place, en son nom les jugements des tribunaux inférieurs (1), ou tout au

(1) Il ne faut pas confondre la *diversité* des juridictions ou des compétence avec les *degrés* de juridictions ; il y a dans le premier cas coordination, dans le second cas subordination. Il peut n'y avoir qu'une seule es-

moins de faire réviser une sentence par le tribunal qui l'avait rendue ou par un tribunal de même ordre.

Un tribunal se déjuge difficilement; son amour-propre est trop engagé, son autorité trop intéressée pour que ce genre d'appel puisse être utile et fréquent. D'un autre côté, des tribunaux de même degré qui seraient appelés à se contrôler mutuellement pourraient bien casser ou confirmer les sentences les uns des autres d'une manière systématique ou passionnée (1). Cette organisation judiciaire relative à l'appel est donc incomparablement moins sage que celle qui consiste à soumettre les tribunaux dont les sentences peuvent être révisées à des tribunaux plus élevés, et qui inspireront plus de confianee par les garanties supérieures qu'ils présenteront réellement.

Toutes ces combinaisons et beaucoup d'autres ne sont, au reste, que des questions d'organisation, des moyens d'exécution fort importants, mais qui n'ont rien d'essentiel, rien par conséquent qui tienne à des principes absolus. Il en est de même du recrutement des tribunaux sous le rapport de la moralité et de la capacité. L'opinion publique, celle des corps judiciaires particulièrement, pourrait être consultée et suivie avec profit sur le premier point. Elle pourrait être bonne à suivre pour le second. Mais l'institution d'un concours spécial, ou l'obtention de grades accordés par des jurys d'une inflexible sévérité, nous semblerait plus propre encore à mettre en évidence la véritable capacité.

Le despotisme qui se fait juge ne souffre pas d'appel.

pèce de tribunaux, auxquels les délits de tout degré et de toute nature ressortissent, sans cependant que leurs sentences soient définitives.

Il faut distinguer encore les tribunaux investis d'une juridiction supérieure appelés par conséquent à se prononcer sur le fond de la question, à la juger de nouveau, véritables tribunaux ou cours d'appel, et les tribunaux qui n'ont d'autre mission que de contrôler l'œuvre des juges inférieurs, de la sanctionner si elle leur paraît conforme au vœu de la loi, de renvoyer pour le fond à des tribunaux de même ordre si elle leur semble mauvaise. Cette espèce de tribunal, préposé à la formation et au maintien de la saine intelligence pratique des lois, n'est qu'une institution disciplinaire et régulatrice, dont les attributions *sui generis* ne permettent pas logiquement qu'on le regarde comme un troisième degré de juridiction.

(1) L'appel lui-même n'a rien d'essentiel, car il est d'autant moins nécessaire que la composition des tribunaux est faite avec plus de soin. Organisez parfaitement la justice, supprimez l'appel, mais en conservant la Cour de cassation dans l'intérêt de l'unité et surtout de la légalité de la jurisprudence, et les justiciables n'y auront peut-être rien perdu.

Le peuple souffre rarement aussi que ses jugements soient révisés. Dans sa légèreté, il change souvent sa jurisprudence et se déjuge même; mais il ne veut être contredit que par lui seul. Sans prétendre à l'infaillibilité, il est peu disposé à croire qu'un petit nombre d'individus en sachent plus que lui, surtout dans les choses de sentiment ou dans celles où la volonté publique semble plutôt appelée à faire la loi qu'à la suivre. Il se repentira peut-être, il reconnaîtra même son erreur ou son injustice, il érigera des statues à Socrate après l'avoir condamné à la ciguë; mais il ne permettra pas qu'on annulle sa sentence ou qu'on l'élude trop ouvertement.

A tout prendre, c'est-à-dire en tenant compte des imperfections des hommes et desinstitutions, l'appel est un progrès, surtout en matière criminelle, où l'erreur peut être capitale, irréparable, etc. Les institutions qui l'ont consacré nous semblent donc supérieures à celles qui l'ont rendu impossible ou qui n'en ont pas senti l'utilité.

Le seul appel qui fût d'abord pratiqué à Rome était l'appel au peuple, dans les causes capitales. Sous les empereurs, l'appel fut facultatif dans toutes les causes, excepté pour les cas d'homicide, d'adultère, d'empoisonnement, de sorcellerie et de rapt, à moins toutefois que des preuves favorables à l'accusé ne fussent survenues; il répugnait au souverain de s'occuper de quiconque était poursuivi et condamné sur preuves évidentes et d'après aveu pour des crimes aussi graves (1). On pouvait appeler de la sentence de tous les juges, excepté de celle du préfet du prétoire. Les empereurs, pour encourager l'exercice de ce droit salutaire, rassurèrent d'un côté les condamnés, et de l'autre calmèrent la susceptibilité des premiers juges. Ils punirent les magistrats qui refusaient de recevoir l'appel. On était même allé jusqu'à permettre à des tiers d'appeler d'une sentence qui était acceptée du condamné (2).

Durant les premiers siècles de l'empire l'appel fut exclusivement porté devant le prince; le nombre excessif des affaires en fit déléguer la connaissance aux *judices sacri*. L'empereur ne se réserva que la révision des jugements portés par les juges

(1) Cod. Théod., l. 1, t. 36, l. XI.

(2) C. Théod., *De appellat.*, *De his qui per metum*; l. 6, D., *De appellationib.*

supérieurs assimilés aux *sacri*, à savoir : les *judices clarissimi* (présidents des provinces), *illustres* (préfets du prétoire), *spectabiles* (les préfets de la ville, les proconsuls d'Afrique ou d'Asie). Encore cette attribution fut-elle restreinte par Théodose et Valentinien, et plus tard par Justinien (1).

Sous le régime féodal, où tout respirait la violence, l'appel était une provocation au combat adressée aux juges dont on croyait avoir à se plaindre. Cet appel était donc porté contre les pairs qui avaient siégé aux assises, et non contre le seigneur. Le pair appelé au combat n'était point tenu de donner des sûretés de sa présence au jour fixé ; et s'il était vaincu, il ne perdait ni la vie ni les membres, il n'était même passible d'aucune amende : seulement, la procédure était anéantie, et le seigneur perdait son droit de justice sur l'affaire (2).

L'appel, comme on voit, était alors aussi rationnel et aussi probant que la première sentence. Ce n'est pas qu'il n'y eût dans ces usages des mesures raisonnables, par exemple la précaution qu'on prenait pour que l'appelant n'eût pas à combattre tout le personnel d'un tribunal ; mais ces louables détails, qui ont fait dire à Montesquieu « qu'il y a des folies qui sont menées d'une manière très sage, » ne rachètent pas le vice de l'institution.

L'autorité royale introduisit dans cette procédure d'appel, comme dans celle de première instance, plus d'une amélioration. Elle centralisa l'appel entre ses mains ou celles de ses tribunaux, et le soumit à des preuves véritables (3).

Avant saint Louis, la royauté n'aurait pas été assez puissante pour opérer ces réformes alors même qu'elle eût été assez sage ou assez éclairée sur ses véritables intérêts pour les concevoir. Mais c'était encore plus la sagesse qui lui manquait que le pouvoir, car elle eût pu d'abord opérer, comme le fit saint Louis, dans le ressort de sa juridiction immédiate et absolue.

S'il n'y eut pas pendant longtemps d'appel digne de ce nom sous le régime féodal en France, il en fut autrement dans plusieurs pays du Nord au moyen âge. Ainsi, en Danemark, dès

(1) C., *De appellationib.*, l. 32-39. V. Sigonius, *De publicis judiciis*.
(2) V. Montesquieu, *Esprit des lois*, XXVIII, 26, 33.
(3) V. Faustin Hélie, op. cit., p. 350.

le XIVe siècle au moins, le landsting était tout à la fois un tribunal d'appel pour les herredstings, et un tribunal de première instance dans toutes les causes où il s'agissait d'un noble, et où il n'y allait ni de sa vie ni de son honneur. Dans les causes ecclésiastiques, les degrés étaient : 1° le prévôt de l'herred ; 2° le surintendant ; 3° le roi. Le tribunal souverain, le *Hœjesteret* (hochste gericht), remplacent désormais le chancelier et le conseil du royaume. Les appels pour déni de justice se font immédiatement au roi et à son conseil (1).

En Espagne, ce n'était pas seulement le condamné qui avait droit d'appel, mais encore ses proches. Rien de plus naturel qu'un pareil droit, lors surtout que les lois et les préjugés établissent entre tous les membres d'une même famille une solidarité plus ou moins étroite. Il y avait cependant des cas et des délits où l'appel n'était pas admis : le cas où les délits emportant infamie étaient parfaitement prouvés, et celui où le délit était contre nature (*de los delitos famosos que estan plenamente probados, ni del peccado nefando*) (2). Et cela lors même que le délit n'aurait pas été pleinement prouvé ! Et quand donc y a-t-il preuve pleine ?

L'appel s'est généralisé, et les degrés trop nombreux de juridiction dans quelques pays ont été réduits. Tel est le double progrès qui s'est accompli dans cette partie de la procédure criminelle. Il y en a un troisième, mais qui est propre aux pays d'égalité civile ; c'est que les tribunaux d'appel y sont les mêmes pour tous les citoyens, tandis que dans les pays où cette égalité n'existe pas, il y a pour ainsi dire deux ou trois justices parallèles (3). Déjà François Ier avait essayé de remédier à cette complication (4), mais les temps n'étaient pas encore venus ; de nos jours encore les pairs avaient des privilèges de cette nature (5).

(1) Kolderup, op. cit., § 150, p. 302 ; § 157, p. 328.

(2) Asso y Manuel, op. cit.

(3) Celle des bourgeois, de la noblesse et du clergé.

(4) Au civil, les pairs ne pouvaient être cités en appel que devant le Parlement de Paris. Au criminel, ils ne comparaissaient que devant la Cour des pairs.

(5) Cf. Pothier, op. cit., p. 363-370.

CHAPITRE IX.

De la faculté d'interpréter les lois ou les coutumes en droit criminel.

SOMMAIRE.

1. Nécessité de lois qui servent de règles aux juges.
2. Deux manières d'entendre les lois. — Une troisième en serait l'anéantissement.
3. Nécessité de suivre la volonté évidente du législateur. — Faculté de se conformer à sa volonté probable.
4. Deux excès à éviter.
5. L'interprétation plus ou moins nécessaire, suivant la manière dont les lois sont conçues et rédigées.
6. Les douze Tables.
7. La jurisprudence anglaise au point de vue de l'interprétation : la lettre.
8. Latitude laissée au juge en Pologne, — en Suisse, — en Espagne.

La pire des lois est celle de l'arbitraire. Tout est possible quand rien n'est prévu. Mais, à défaut de lois, il existe presque partout des usages; et, s'il n'en existe pas, il y a généralement un pouvoir au-dessus du juge, qui le surveille et le contient.

Plaçons-nous de suite en dehors de l'arbitraire absolu, en dehors des sociétés dont les chefs ne connaissent d'autre loi que leurs volontés du moment, et rendent eux-mêmes la justice d'après cette inspiration passagère; de pareilles sociétés sont encore plongées dans une barbarie très voisine de l'état sauvage.

La situation la plus ordinaire, c'est l'existence de lois ou de coutumes, et celle de tribunaux établis par le souverain pour juger d'après ces coutumes ou ces lois, ou tout au moins d'après des usages réglementaires que ces tribunaux se sont faits.

Or, il y a deux manières de concevoir l'application d'une loi, suivant qu'elle est judaïquement ou spirituellement littérale, suivant qu'elle est contraire ou conforme à l'intention probable du législateur. On voit que nous n'admettons pas une troisième manière d'interpréter les lois, celle qui consisterait à

se mettre non plus à la place du législateur lui-même, mais au-dessus, et à rechercher non plus ce qu'il a voulu, mais ce qu'il aurait dû vouloir statuer. Ce prétendu principe d'interprétation n'est qu'un principe de subversion, une porte ouverte aux abus les plus criants, puisqu'il met l'arbitraire du juge à la place de la volonté de la loi.

C'est bien assez de donner au juge le droit de rechercher et de suivre la volonté probable du législateur. Il peut arriver, en effet, qu'il la cherche encore lorsqu'elle est manifeste, et qu'il s'en écarte aussi souvent que lorsqu'elle est obscure. Mais il y a une règle supérieure fort salutaire en droit criminel : c'est d'éviter, par l'interprétation, de rendre la loi plus dure qu'elle ne se présente littéralement ; d'éviter ce reproche de Bacon : *Torquere leges ut torqueantur homines.*

Au reste, ici comme en toutes choses, il y a deux excès à éviter, et rien ne peut suppléer le bon sens et la droiture nécessaires pour les apercevoir et s'en écarter. C'est le point auquel les bons esprits et les cœurs honnêtes s'en tiennent généralement aujourd'hui. Point d'interprétation est une maxime brutale, qui conduit souvent à d'absurdes faiblesses ou à d'absurdes iniquités. Une interprétation sans frein est une maxime plus dangereuse encore, puisqu'elle peut pervertir les lois les plus claires et les plus sages.

Plus une loi est concise dans l'expression, plus elle est générale dans sa conception, plus aussi elle demande de sagesse dans l'application. Les circonstances qui accompagnent toujours les faits n'ayant été ni prévues ni énoncées, circonstances qui font toute la moralité du fait, et qui peuvent varier du tout au tout, demandent une appréciation sage et une large interprétation de la pensée du législateur. A plus forte raison si la loi ne prévoit que des genres de délits, et point ou presque point d'espèces.

La loi des Douze Tables fut loin de prévoir tous les délits, de les caractériser nettement, et d'en déterminer la peine avec toute la précision désirable : elle laissa donc au juge une grande latitude. Et lorsque ce juge s'appelait le peuple, il prononçait souvent comme législateur et comme juge en même temps. Quelquefois même il érigeait en délit, du moins par les sentences qui frappaient certains actes, des faits qui n'étaient pas même imputables, tels que l'insuccès des généraux contre les ennemis de la république.

Plus les lois sont prévoyantes, explicites, moins elles entendent laisser à l'arbitraire du juge. Ces lois sont, au jugement du célèbre chancelier d'Angleterre, les meilleures (1). Cela est vrai peut-être lorsque le juge est malhonnête ou inintelligent; mais si une loi ne peut tout prévoir, si ses cadres sont plus artificiels que naturels, il est fâcheux qu'elle enchaîne trop fortement l'intelligence et la conscience du juge. Du reste, Bacon raisonnait en cela au point de vue de la jurisprudence de son pays, jurisprudence qui aboutit parfois à des résultats peu faits pour en absoudre l'esprit. Ainsi, dans ses *Lettres sur les Anglais*, Muralt dit qu'un homme ayant coupé le nez à son ennemi fut acquitté, par la raison que la loi n'avait prononcé de peine que contre la mutilation des membres, et que le nez n'est pas un membre. Le Parlement décida que désormais le nez serait compté parmi les membres du corps (2).

Un principe tout différent semble avoir régné en Pologne, en Suisse, en Espagne. En 1768, la loi polonaise laissa à l'intelligence et à la conscience du juge l'appréciation de tous les délits. Il devait les estimer suivant son opinion (3). Le principe est bon, mais à la condition d'être entendu dans de justes bornes. Reste à savoir comment la loi polonaise avait elle-même posé ces bornes.

Dans plusieurs cantons de la Suisse, la loi sur la procédure criminelle n'en a posé aucune : le plus grand arbitraire est laissé au juge. Aussi la dénonciation obligée, le nom du dénonciateur tenu secret, le prévenu regardé comme coupable, le serment purgatoire, une sorte de torture, tels sont les moyens que les juges savent encore employer pour arriver à la découverte de la vérité (4).

Une déclaration de Ferdinand IV, en 1299, donne à penser que la justice criminelle était bien mal administrée dans la Castille; que ses formes protectrices y étaient foulées aux pieds. Ce prince veut que la justice soit exécutée avec impartialité, conformément à la loi et au droit; qu'aucun individu ne soit mis à mort, emprisonné, ni dépouillé de ses biens sans jugement; que tout cela soit mieux observé à l'avenir que par

(1) « Optima lex est quæ minimum judicis arbitrio relinquit. »
(2) Des Essarts, *Essais* etc., t. I, p. 23 et 24.
(3) Macieiowski, op. cit., t. IV, p. 314.
(4) Siegwart-Muller, op. cit.

le passé (1). Il est regrettable que l'auteur de cette déclaration ait été le premier à la violer. Les rois d'Espagne auraient-ils eu la prétention de ceux des Bavarois, qui se proclamaient un droit absolu de vie et de mort sur leurs sujets (2)? Il est certain que le pouvoir absolu va jusque là. Au fait, le droit de défense et la nécessité qui résulte de l'impuissance expliquent bien des actes, des principes même qui ne seraient pas tolérables dans une société fortement constituée. Avant l'établissement d'une police régulière, dit Hallam, un criminel puissant aurait bravé le châtiment dû à ses forfaits si, d'après un principe aussi barbare que tous ceux qu'il servait à contrebalancer, il n'avait été permis de le tuer sur l'ordre personnel du roi.

(1) MARINA, *Ensaya hist. crit.*, p. 148.

(2) « Si quis hominem per jussionem regis vel ducis sui occiderit, non requiratur ei nec sit faidosus, qui jussio domini sui fuit, et non potuit contradicere jussionem. » (*Leges Bajuvarior.*, tit. II, ap. BALUZ. Capit.)

(3) *L'Europe au moyen âge*, t. I, p. 367-368.

CHAPITRE X.

De la responsabilité civile des juges.

SOMMAIRE.

1. Distinction entre la responsabilité civile ou juridique et la responsabilité morale.
2. Deux grandes conditions de la probité du juge : la gratuité de l'office, la rétribution par l'Etat.
3. L'instruction générale et les bonnes mœurs publiques sont aussi très puissantes.
4. La vénalité de la justice est proche voisine de la corruption des juges.
5. Difficulté d'établir une responsabilité civile très sérieuse, soit que le juge soit obligé de prononcer suivant la lettre de la loi, soit au contraire qu'il puisse l'interpréter.
6. Un meilleur moyen d'atteindre le but, c'est une bonne organisation de la justice, soutenue par de bonnes institutions politiques.
7. Toute autre mesure affaiblit l'autorité du juge, et l'avilit à ses propres yeux.
8. La loi chinoise va peut-être trop loin à cet égard.
9. Une ancienne ordonnance des rois de France accuse un grave abus.
10. La loi russe fait peu d'honneur à la magistrature de ce pays.
11. Un peuple sans liberté est un peuple sans dignité, et tout peuple sans dignité est vénal.

Une responsabilité morale pèse toujours sur le juge. Il est juste qu'il soit aussi responsable civilement ; mais dans quels cas et jusqu'à quel point? S'il doit prendre la loi dans son sens strictement littéral et s'abstenir de juger quand les textes ne sont pas précis, sa responsabilité civile doit souvent se trouver en lutte avec sa responsabilité morale ; sa conscience doit tendre à le compromettre, et son intérêt le porter à blesser sa conscience. Mais en ne considérant que le côté légal de sa mission, il ne lui est pas plus facile de mettre sa responsabilité à couvert dans ce système que dans celui de l'interprétation. En effet, l'intention doit encore être admise dans l'intelligence de la lettre de la loi, parce qu'alors encore l'erreur est possible et ne peut être excusable qu'en admettant la bonne foi du juge. Dans le système de l'interprétation, cette bonne foi, jointe au droit du juge d'appliquer les lois suivant sa conscience, couvre

toutes ses erreurs. Il faudrait que sa mauvaise foi fût plus claire que le jour pour qu'il pût être recherché.

Remarquons cependant que des juges qui n'achètent point leur charge sont beaucoup moins tentés de la faire payer aux plaideurs. Remarquons encore que s'ils sont rétribués par l'Etat, s'il leur est strictement défendu de recevoir quoi que ce soit des parties, la justice doit être également beaucoup plus irréprochable. C'est donc un immense bienfait dans l'administration de la justice d'avoir supprimé la vénalité des charges de judicature et les épices autrefois accordées aux juges. En cela, du reste, on n'avait fait que rétablir des usages déjà connus de l'antiquité, mais pas universels.

La vénalité de la justice, quel que soit le juge, n'est pas loin de la corruption, et laisse aux pauvres peu de chances de faire respecter leurs droits. Elle tend, du reste, à déconsidérer le magistrat. Nous devons donc être médiocrement étonnés de voir, dans les petits Etats de la Côte-d'Or, les plaideurs faire des présents à leurs juges en leur demandant justice. Il n'y a pas lieu de l'être davantage quand on nous dit que la bonne cause se trouve ordinairement du côté des plus beaux présents. Si l'affaire est de la dernière évidence, les juges trouvent le moyen de la traîner en longueur et de reculer indéfiniment la solution. Cette espèce de déni de justice porte le plaignant à se payer de ses propres mains, ou même à se dédommager en volant un voisin, ce qui donne lieu à un nouveau procès (1).

A part ces prévarications manifestes, il est difficile d'atteindre la forfaiture du juge : les poursuites contre lui, la faculté même de le mettre facilement en suspicion le déshonorent déjà, et lui ôtent de cette considération si nécessaire au magistrat. Et puis, quelle autorité le jugera ? quel tribunal plus infaillible ou plus honnête pourra le convaincre sûrement d'erreur ou de mauvaise foi ?

S'il est dangereux d'écarter du juge toute responsabilité civile pour cause d'ignorance, d'erreur ou de mauvaise foi dans l'intelligence et l'application des lois, il est peut-être plus dangereux encore de la tenir suspendue sur sa tête, prête à l'en accabler à chaque instant. La vraie solution de cette difficulté, comme d'une infinité d'autres, c'est un bon système d'organi-

(1) Bosmann, p. 165.

sation judiciaire, et un bon mode de recruter la magistrature. C'est aussi une moralité publique et un niveau général de lumières qui soient des garanties pour tous les services publics.

Il nous serait donc difficile d'approuver la sévérité des lois de la Chine à l'égard de la responsabilité civile des juges ; c'est à peine si la nécessité pourrait nous la faire comprendre et l'excuser à nos yeux. Le Code chinois admet donc l'appel, et défend, sous peine de quatre-vingts coups de bambou, d'exécuter une sentence capitale qui ne serait pas sanctionnée d'un rescrit de l'empereur. Cela se comprend, et il n'y a de coupable ici que celui qui veut l'être. Mais il va plus loin, et décide non seulement qu'un tribunal supérieur peut casser ou confirmer la sentence d'un tribunal inférieur, mais que, dans les deux cas, c'est à ses riques et périls. Si son arrêt est injuste, et si, dans son rapport à l'empereur, il présente la chose sous un faux jour, cent coups au moins et trois années de bannissement doivent expier cette prévarication. Bien entendu que le tribunal inférieur ne doit pas être à l'abri de toute peine s'il lui arrive de juger frauduleusement. Son principal membre est alors condamné à la peine qui aurait dû être infligée à l'accusé mal à propos acquitté, ou à celle qui a été injustement prononcée contre lui. C'est une sorte de talion.

Une ordonnance du 23 août 1371 porterait à croire qu'en France les condamnés pouvaient alors se rédimer des peines qu'ils avaient encourues, et que les juges détournaient une partie des compositions destinées au fisc, ou en faisaient la remise de leur pleine autorité (1). Il y aurait eu infidélité dans les deux cas, mais plus grave dans le premier que dans le second.

Les précautions excessives récemment prises par le Code d'instruction criminelle russe contre la vénalité des juges de l'empire, suffiraient pour donner une fâcheuse idée de cet ordre de fonctionnaires, alors même que les faits ne l'accuseraient pas bien plus hautement encore. La vénalité est, en effet, la grande plaie de ces distributeurs de la justice ; les ténèbres du

(1) Les juges de la sénéchaussée de Beaucaire, est-il dit dans cette ordonnance, ne pourront faire des compositions avec ceux qui ont commis des délits, qu'en la présence du procureur du roi et du receveur de cette sénéchaussée, par le motif que les droits du roi s'en trouveraient lésés.

huis-clos favorisent singulièrement cette iniquité des iniquités. L'ignorance extrême des premiers juges instructeurs n'est pas plus une garantie de la délicatesse de leurs sentiments que de leurs lumières. Celle des accusés est aussi un obstacle à la garantie de la fidélité de l'instruction, et ce n'est pas en exigeant au moins trois croix au lieu d'une signature qu'un prévenu est incapable de donner, qu'on peut conclure à la reconnaissance par lui faite de la vérité des informations écrites (1).

Comment s'étonner de la vénalité des juges dans un pays où tous les fonctionnaires publics sont plus ou moins entachés d'un pareil vice (2)? Comment ne le seraient-ils pas quand ce vice est celui de la nation entière? Comment la nation en serait-elle exempte puisqu'elle manque de dignité, la dignité n'étant possible qu'avec la liberté et les lumières? Le despotisme ou régime de la force et de l'arbitraire est étroitement lié au matérialisme, par conséquent à la négation ou à l'étouffement des idées spirituelles de droit et de devoir, et des nobles sentiments qu'elles engendrent. Civil ou clérical, le pouvoir absolu démoralise les nations. Aussi la vénalité russe a-t-elle son égale sous les autres dominations absolues, à Vienne, à Rome, à Naples.

(1) V. *la Russie sous Nicolas Ier*, par IVAN GOLOWINE, 1845, in-8° p. 381 et 412.

(2) Nous n'en parlons que d'après le récit des voyageurs ou des historiens; amis ou ennemis sont d'accord en ce point, tels que Custine et M. Golowine. A la vérité, le premier s'est rendu suspect d'exagération en manquant à l'hospitalité; mais qu'on remarque bien qu'il n'a perdu ses sympathies pour le despotisme qu'en le voyant de près et à l'œuvre. Plus d'un Russe, à l'âme noble, partage cette manière de voir; témoin ce vieillard qui s'ouvrit si franchement à M. de Custine dans les moments de loisirs forcés que leur donnait en commun une traversée en bateau à vapeur. Au reste, tout ce qui doit être existe; et je n'ai pas besoin, pour ma part, de l'histoire pour savoir que penser des effets moraux du despotisme.

LIVRE III.

MANIÈRES DE SAISIR LA JUSTICE D'UN DÉLIT.

CHAPITRE PREMIER.

De la plainte.

SOMMAIRE.

1. Idées générales sur la manière de saisir la justice d'un délit.
2. But de la plainte.
3. Nécessité d'une autorité pour la recevoir et y faire droit.
4. Droit des parties de s'arranger entre elles.
5. Si cet arrangement peut aller jusqu'au pardon.
6. Distinction entre la morale et le droit.
7. Forme matérialiste de la plainte dans les anciens temps, à Rome, par exemple.
8. Le plaignant est toujours une personne déterminée.

On dénonce un délit à la justice lorsqu'on lui en fait connaître l'existence ; on s'en plaint lorsqu'on déclare dans la dénonciation qu'on est soi-même lésé par le délit, et qu'on demande la réparation du dommage souffert ; on accuse lorsqu'on demande l'application de la peine au délit dénoncé.

Ces trois rôles sont différents.

Tout le monde peut être admis à dénoncer un délit ; mais il n'y a que celui qui en souffre, dans sa personne ou dans celles des siens, qui ait le droit de porter plainte et de demander que justice lui soit rendue.

Quiconque a souffert injustement du fait d'autrui a droit à une réparation civile, et doit pouvoir l'arracher par l'intermédiaire de l'autorité et de la force publique, s'il ne l'obtient pas de bonne grâce. Une indemnité et des garanties pour le respect de ses droits à l'avenir, voilà tout ce qui l'intéresse. L'action civile a le premier de ces deux résultats pour objet, l'action publique le second.

Dans toute société digne de ce nom, il existe une autorité ou force publique destinée à protéger les droits de chacun des membres qui la composent, non seulement les droits de ceux qui sont lésés, mais encore les droits des coupables. L'institu-

tion de la justice criminelle n'est pas moins avantageuse aux malfaiteurs qu'aux honnêtes gens ; il importe aux premiers de ne souffrir de leurs mauvaises actions que dans la limite de leur faute, et de n'être point abandonnés à l'arbitraire, à la vengeance de ceux qu'ils ont offensés. Leur droit, à eux, est de n'être punis qu'en proportion du mal qu'ils ont fait. Mais il dépend d'eux de renoncer à cette protection de l'autorité publique, et, de peur de subir une condamnation solennelle, de faire de plus grands sacrifices pécuniaires afin d'apaiser l'offensé et de prévenir une plainte légitime.

Les parties ont donc le droit d'arranger entre elles leurs différends, même en matière criminelle, et il y a très peu à redouter de ces accommodements dans l'intérêt de l'ordre public lorsqu'il existe une autorité sociale assez puissante et assez juste pour faire rendre à chacun le sien.

Il est très probable, en effet, que l'offensé ne se contentera pas facilement d'une réparation moindre que celle qu'il peut obtenir en justice, ou que s'il le fait ce sera par des considérations morales trop précieuses pour qu'elles ne doivent pas être encouragées. Dans le premier cas donc, la peine est bien suffisante ; dans le second, elle cède en partie au pardon et sans doute au repentir qui l'a mérité, deux sentiments d'une importance sociale supérieure à celui de la justice.

Mais des arrangements de cette nature ne sont pas dans l'ordre ordinaire des choses ; s'ils étaient imposés par la loi, et que la compensation pour le mal souffert fût fixée par elle ; si surtout une peine pécuniaire était en outre infligée au profit du souverain pour la protection qu'il accorde au coupable ou par toute autre raison, ce serait là déjà une pénalité réglée par la loi, une sorte de jugement public *a priori*, et non point un arrangement purement spontané et privé.

Si le pardon est un devoir moral, évangélique surtout, c'est au point de vue personnel ; au point de vue social, en effet, une morale plus élevée pourrait bien exiger que le coupable, celui du moins qui l'est d'habitudé et pour ainsi dire par principe, fût dénoncé à la justice publique. Je ne m'étonne donc point que certains législateurs aient fait une obligation de la plainte, et qu'ils l'aient sanctionnée d'une amende (1). En tout cas, si la plainte n'est pas un devoir, elle est un droit.

(1) De Reutz, op. cit., p. 474. — En Angleterre il n'est pas permis de se

Ce droit s'est exercé, suivant les temps, d'une manière plus ou moins solennelle, je voudrais dire plus ou moins matérielle. Aujourd'hui, chez les peuples civilisés du moins, elle consiste en une simple déclaration faite au magistrat chargé de poursuivre les délits; la prudence seule exige qu'elle soit écrite et signée ; et cette condition à l'admissibilité de la plainte reçoit même toutes les exceptions raisonnables. Il en était autrement à Rome, en France au moyen âge, et chez quelques peuples slaves.

A Rome, les citoyens qui élevaient une plainte contre d'autres devaient feindre, en présence du magistrat, de vouloir se faire justice eux-mêmes, comme cela se pratiquerait dans un pays où il n'existerait pas de société civile... Tous les procès dans lesquels il s'agissait de deux intérêts privés commençaient par un duel où les parties se montraient prêtes d'en venir aux mains (1).

Ce petit drame judiciaire n'était qu'un symbole, une formule en action. Elle se trouve convertie en formule parlée dans les Etablissements de saint Louis. Par exemple, en cas de vol, le plaignant devait concevoir sa plainte en ces termes : « Je me plains de tel homme ; il m'a volé telle chose ; et, depuis, je l'en ai vu en possession. » Il déposait, au préalable, quatre deniers (2).

En cas de viol, le droit bohémien exigeait certaines conditions dans la présentation de la plainte. Ainsi, lorsqu'une femme voulait être admise à poursuivre un individu comme coupable de viol à son égard, elle devait porter plainte aussitôt après avoir recouvré sa liberté ; elle devait commencer par appeler des témoins, leur faire voir son état, l'état des lieux où elle avait subi l'outrage. Si le fait s'était passé dans un champ, dans un bois, elle devait gagner bien vite les habitations les plus voisines, villes ou villages, les cheveux encore en désordre, les habits déchirés, et faire constater les traces de la vio-

désister d'une plainte en violation de la liberté personnelle. Chez la plupart des peuples modernes la renonciation à la réparation n'empêche pas l'action publique d'avoir son cours.

(1) Gaii, IV, § 16, 17 ; — A. Gell., XX, 1 ; — Ascon., *in Verr. de prætor. urb.*, p. 100, ap. *Rome au siècle d'Auguste*, par M. Dezobry, nouv. édit., t. II, p. 194.

(2) *Etabl.*, II, 12.

lence, pleurer et appeler des témoins. A cette condition, le coupable était poursuivi, et puni de mort (1).

A part les pleurs et l'appel des témoins, il n'y a rien dans ces prescriptions que d'assez naturel. La loi indiquait encore moins ici une manière sacramentelle d'engager une action criminelle que les précautions à prendre pour que le délit pût être constaté. Seulement, la plainte aurait encore dû être reçue alors même que ces précautions n'eussent pas été prises, sauf à la plaignante à succomber dans sa demande. C'est pour avoir fait de ces précautions une condition absolue de poursuite qu'elles ont un caractère de formule introductive de l'instance.

Il est inutile de faire remarquer que la plainte, à la différence de la dénonciation, doit toujours avoir un auteur connu.

(1) Macieiowski, t. II, p. 172.

CHAPITRE II.

De la dénonciatian.

SOMMAIRE.

1. A certains égards, la dénonciation peut être plutôt rendue obligatoire que la plainte.
2. Haute moralité à ménager en tolérant un silence généreux. — Circonstances où ce silence est presque un devoir.
3. Deux positions principales à l'égard de la dénonciation. — Comment elles se subdivisent.
4. Mesures prises par certains législateurs pour assurer la dénonciation et pour réprimer en même temps la calomnie. — Dangers de ces mesures. — Egypte, Athènes, Rome, Venise, etc.
5. La pire des législations sur ce point.
6. Le dénonciateur doit se faire connaître du magistrat.
7. Il doit être confronté avec l'accusé.
8. Comment la dénonciation devient une plainte ou une accusation.
9. Gratuité nécessaire de la justice criminelle.
10. Ce que doit appréhender un plaignant, et dans quelle mesure.
11. Distinction suivant que la plainte porte sur les personnes ou sur les faits.
12. Qui doit prouver, du dénonciateur ou du dénoncé?
13. Sagesse des lois chinoises à l'endroit de la responsabilité du dénonciateur.

Si la plainte a pu être obligée malgré les motifs de haute moralité qui pouvaient porter la victime d'un attentat à pardonner au coupable, et cela en vue du bien public, à plus forte raison celui qui n'avait rien à pardonner a-t-il pu être civilement tenu de faire connaître à la justice le coupable qui cherchait à s'y soustraire. Exceptons, toutefois, les cas où le sang, les affections de famille, la morale domestique ou quasi domestique (1) font une sorte d'obligation de jeter un voile de tendre pitié sur le coupable, moins pour tromper la justice que pour rester fidèle à la solidarité et au dévoûment qu'inspirent des liens sacrés, et qu'une société trouve toujours plus

(1) Pour maintenir la paix dans le royaume, il était défendu aux serfs, en Russie, sous peine du knout, de dénoncer leurs maîtres, excepté dans le cas de haute trahison. Même peine pour les enfants qui dénonceraient leurs parents. (De Reutz, p. 396, 3e période, XVIIe siècle.)

d'intérêt à fortifier qu'à relâcher ou à dissoudre. Il en est de même dans les relations spirituelles qui s'établissent au nom de la religion entre le confesseur et le pénitent. Cette exception est commune à la dénonciation, à la plainte et à l'accusation.

Plusieurs législations modernes, inspirées par un sentiment de délicatesse et de générosité qui n'a pas toujours été compris, mais qui a cependant sa raison dans des mœurs publiques d'un haut degré de perfectionnement, ne font plus une obligation juridique de dénoncer les coupables.

Il y a deux positions principales à cet égard : l'abstention par complicité, par intérêt, par crainte, par indifférence ou par sensibilité ; la dénonciation par haine personnelle, par amour du bien public, ou par crainte des lois.

L'abstention par complicité, si elle ne rend pas plus coupable, s'excuse par le sentiment de la conservation de soi-même, sentiment qui a donné naissance à une sorte de droit, celui de ne pas être son propre accusateur. L'abstention par intérêt, par corruption, est presque aussi coupable que le faux témoignage par subornation. L'abstention par crainte du ressentiment du coupable ou de sa famille est une faiblesse assez excusable au point de vue juridique, mais plus ou moins blâmable au point de vue moral. Il en est de même de l'abstention par indifférence. Elle est, comme la précédente, un défaut de patriotisme ou un égoïsme voisin de la lâcheté ; mais ce n'est pas un délit. Quant à l'abstention par sensibilité ou par une sorte d'obligation morale, elle ne s'explique que dans les cas dont nous venons de parler. Autrement, cette sensibilité, cette humanité prétendue serait tellement déplacée, qu'elle pourrait bien mériter un autre nom.

Pour que la dénonciation fût mieux assurée, les législateurs qui en ont fait une obligation ont dû punir celui qui manquait à ce pénible devoir. Mais aussi, pour qu'elle fût plus digne de foi, lors surtout qu'ils l'encourageaient par des récompenses, ils ont dû punir sévèrement le calomniateur judiciaire. En Egypte, l'accusateur calomnieux attirait sur sa tête la foudre qu'il voulait faire tomber sur une autre. Et cependant la loi voulait que le meurtre fût dénoncé : la flagellation sur la place publique, un jeûne de trois jours, étaient réservés à celui qui n'informait pas la justice d'une mort violente qui était à sa

connaissance. On devait être déclaré plus coupable encore lorsque ayant pu sauver la victime, on avait passé sans lui tendre une main secourable. Cette criminelle indifférence était punie de mort (1).

A Athènes, les dénonciations, souvent payées aux hommes libres par de l'argent, l'étaient aux esclaves par leur liberté; mais si la dénonciation était fausse, le dénonciateur était puni de mort ou de l'amende (2).

Les *indices* des Romains étaient des dénonciateurs officieux, qui se chargeaient de ce que l'on appelle chez nous la police judiciaire, mais que toutes sortes de passions étrangères à l'amour du bien public et de la justice mettaient aussi en mouvement. Nos mouchards sont des modèles de véracité et d'honnêteté en comparaison de ces misérables, qui ne cherchaient souvent qu'à compromettre les honnêtes gens et à les rançonner (3).

Mais il y avait quelque chose de malhabilement calculé au profit de la moralité publique, de l'harmonie des citoyens, à déclarer que l'accusateur aurait le tiers des biens confisqués sur l'accusé reconnu coupable. Ajoutons que c'était attirer la foudre sur la tête des citoyens riches, et mettre les pauvres tellement à l'abri du danger, qu'ils n'avaient plus guère à redouter d'être dénoncés que par la haine ou la vengeance. Ces inconvénients sont plus graves encore dans la législation chinoise. La dénonciation y est obligatoire pour tout le monde. Pour l'encourager (et elle a besoin de l'être, à cause des peines qui menacent l'accusation calomnieuse), le dénonciateur reçoit, si l'accusation est assez grave pour qu'il y ait confiscation, tous les biens du condamné à titre de récompense.

Le pire des systèmes en matière de dénonciations, c'est de les accueillir de mains inconnues, comme à Venise. C'est plus économique sans doute; c'est favoriser moins la cupidité; mais c'est encourager davantage la perfidie, l'hypocrisie, l'envie, la jalousie, la basse vengeance, et toutes les passions à la fois hostiles et lâches. Ce vice énorme fut imité de l'inquisition (4).

(1) DIOD.
(2) ANDOCID., *Myst.*, 6, 7, 9; LYS. *contre Agorat.*
(3) Voir le tableau plein de nerf et de savoir qu'en a tracé M. J.-J. WEISS, dans sa thèse : *De inquisitione ap. Romanos*, p. 58-82.
(4) Cf. FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instr. crim.*, t. IV, p. 23.

Le dénonciateur doit, au contraire, se faire connaître au magistrat, parce qu'il doit être confronté avec le dénoncé ou avec ceux qui lui ont révélé le délit. Cependant, comme on ne peut obliger un dénonciateur à se nommer, la prudence exige que le magistrat se défie d'une dénonciation qui n'ose s'avouer; la même prudence veut cependant qu'elle ne soit pas réputée non avenue.

La dénonciation peut être une accusation privée. C'est une plainte lorsque le dénonciateur souffre du délit, mais qu'il ne peut ou n'ose prendre l'initiative ostensible de la poursuite. Dans toute société bien réglée, cette impuissance ou cette crainte ne doivent pas exister. La plainte doit être accueillie gratuitement, et la société se faire un devoir de la poursuite, même pour les réparations civiles : il suffit qu'elle soit saisie, et le pauvre le plus dénué doit en avoir les moyens. Il doit être assez efficacement protégé aussi, tant par le pouvoir social que par l'opinion publique, pour qu'il n'ait rien à redouter de sérieux à l'avenir de la part de celui qui l'a grièvement offensé et dont il a obtenu le châtiment.

Mais ce que tout dénonciateur doit appréhender, c'est d'être puni dans le cas où la dénonciation serait démontrée calomnieuse. Cette peine est particulièrement méritée lorsque la loi, le droit, le sang ne font pas un devoir de la dénonciation. Dans le cas contraire, les apparences du délit devraient suffire pour excuser péremptoirement de la calomnie judiciaire. La peine portée contre les fausses dénonciations était, en général, celle du talion.

Il y a, du reste, deux manières de dénoncer un délit, suivant qu'on n'en fait connaître que le fait ou qu'on en assigne l'auteur. La première espèce de dénonciation pourrait être utilement prescrite par les lois, et le manquement à cette obligation puni avec une certaine rigueur. En Egypte, nous l'avons vu, celui qui ne dénonçait pas un assassinat était fouetté, et privé de nourriture pendant trois jours.

Si la dénonciation obligée porte sur les personnes, il faut au moins admettre qu'on peut la donner comme douteuse lorsqu'elle l'est en effet, et, en cas d'erreur, infliger une peine bien inférieure à ce qu'elle pourrait être si la dénonciation s'était présentée avec le caractère de la certitude. Mais alors encore il ne faut pas confondre l'impuissance de prouver avec la ca-

lomnie. Un accusé peut être acquitté faute de preuves suffisantes, faute de paraître coupable. Le talion serait donc une peine injuste en ce cas, toutes les fois que l'intention de calomnier en justice ne serait pas plus claire que le jour. Encore faut-il faire une grande part à l'ardeur irréfléchie d'un plaignant.

C'est cependant la peine généralement portée contre l'accusation calomnieuse chez la plupart des peuples : en Egypte, en Judée, en Grèce, à Rome, en Chine, etc.

Autant il est juste d'exiger d'un dénonciateur qu'il donne des preuves de sa déclaration, autant il serait injuste d'obliger, avant toute enquête, celui qui est dénoncé à établir son innocence. Telle semble, cependant, avoir été chez les Juifs la position de la jeune femme accusée de n'être plus vierge au moment de son mariage (1).

Les lois de la Chine punissent la dénonciation anonyme ou pseudonyme ; et si elles la prescrivent sous un vrai nom dans tous les cas où le bien public y est intéressé, elles en circonscrivent si sagement l'obligation, elles y mettent des exceptions si raisonnables, elles en articulent si prudemment la manière, qu'elles la rendent odieuse dans tous ceux à qui la nature impose silence ou que la passion peut faire parler (2).

(1) *Deuter.*, XXII, 14 et 15 ; — SELDEN, *Uxor hebr.*, III, ch. 2.

(2) *Mém. concern. les Chinois*, t. IV, p. 157 ; *Code pén.*, II, p. 169-188. On peut consulter, sur la *révélation obligée des crimes d'autrui*, deux excellents articles de législation comparée par M. KOENIGSWARTER, *Revue étrang. et franç. de législ.*, t. VI, p. 96 et s., 274 et s. En général, la révélation a été prescrite, et la non révélation punie. — V. aussi BENJAM. CONSTANT, *Commentaire* cité, p. 175.

CHAPITRE III.

De l'accusation. — De l'accusateur.

SOMMAIRE.

1. Différence entre le dénonciateur public et l'accusateur.
2. Qualités nécessaires dans un accusateur.
3. Les lois de Crète encourageaient à l'accusation.
4. Distinction des délits en délits publics et délits privés. — Conséquences quant à l'accusation.
5. Quels délits étaient publics à Athènes. — Catégories. — Utilité de cette distinction. — Qui pouvait accuser publiquement. — Usage singulier à Athènes. — L'accusation publique devait être autorisée par les thesmothètes. — Sûretés exigées de l'accusateur à Athènes. — Comment l'action publique était quelquefois éludée.
6. A Sparte on distinguait aussi les délits en publics et en privés. — De même à Rome. — Catégories.
7. Accusation publique à Rome. — Le ministère public semble y avoir été institué.
8. Serment exigé de l'accusateur et de l'accusé par les lois d'Athènes et de Rome; — imitées par la Constitution de l'empereur Frédéric II.
9. Qui pouvait accuser d'après la loi anglo-normande, et à quelles conditions.
10. Loi de Henri II d'Angleterre.
11. Ancienne législation danoise quant à la distinction des délits en publics et en privés; distinction sans conséquence quant à la procédure.
12. Lois espagnoles sur l'accusation.
13. Loi chinoise sur le même sujet. — Accusateurs anonymes, pseudonymes, connus.
14. Du ministère public chez les modernes. — Sa nécessité, son utilité.
15. Son origine. — Conséquence de cette institution.
16. Procédure inquisitoriale. — Comment elle devint secrète. — Influence de l'inquisition et du droit canon à cet égard.
17. Des deux systèmes de procédure, accusatorial et inquisitorial, en Bohême, en Pologne, en Allemagne.
18. Comment la procédure inquisitoriale se pratique généralement en Allemagne. — Ses vices, — sa base.
19. Responsabilité du ministère public; sa sphère d'action.

Le dénonciateur public est un accusateur ou un plaignant : un accusateur, s'il n'est mu, du moins en apparence, que par l'intérêt public ou quelque intérêt privé qu'il soit chargé de sauvegarder; un plaignant, s'il prétend souffrir lui-même du

délit. Il y a de plus cette différence que l'accusateur poursuivait l'affaire devant les tribunaux, comme à Rome; tandis que le dénonciateur public se bornait à révéler le délit et à faire connaître le coupable.

Il fallait donc un certain caractère, un grand intérêt ou une forte passion pour se porter accusateur, surtout lorsque l'accusé était puissant et redoutable. Aussi, à Rome, à Athènes, les jeunes gens de cœur et de talent regardaient une accusation grave comme une excellente occasion de se montrer et d'ouvrir une carrière à leur ambition.

Le législateur crétois n'avait cependant pas pensé que l'ambition, l'amour-propre ou le patriotisme fussent des motifs suffisants pour susciter un nombre assez imposant d'accusateurs. Une partie de l'amende était destinée à récompenser ce service public (1).

Dans le principe, on ne distingua point les délits suivant qu'ils intéressent directement ou indirectement la chose publique. Si les individus se trouvaient sensiblement atteints, l'accusation et la poursuite étaient leur affaire. Si c'était la chose publique qui souffrait du délit, le magistrat était naturellement appelé à la venger, sans même qu'il y eût accusation de la part des particuliers. Cependant, comme des motifs peu respectables pouvaient porter des citoyens à se mêler d'affaires qui ne les regardaient point, et qui intéressaient beaucoup plus certaines personnes que la cité, on jugea convenable de réserver le droit d'accuser à ceux-là seuls qui pouvaient sans doute avoir des raisons suffisantes de parler, mais aussi des raisons plus fortes de se taire. Les Athéniens distinguèrent donc avec raison les affaires criminelles en publiques et en privées : tout le monde pouvait se porter accusateur dans les premières, parce que la chose publique y était intéressée; dans les secondes, celui-là seul, au contraire, qui était lésé avait le droit de se plaindre. Le meurtre et les blessures avec intention, l'incendie prémédité, l'empoisonnement, le complot contre la vie d'un citoyen, l'adultère, la débauche, le célibat, l'impiété, la lâcheté, la citation fausse, l'accusation non prouvée, la suppression étaient mis au nombre des actions publiques, quoiqu'elles n'intéressent l'Etat que fort indirectement.

(1) SEXT. EMP., *adv. Rhet.*

L'accusation pour un délit public s'appelait *catégorie*. On en distinguait de plusieurs sortes : la première et la plus générale avait pour objet le meurtre et l'incendie, le sacrilège et l'impiété, la trahison et la calomnie, quelques délits contraires aux mœurs, plusieurs autres concernant le service de terre et de mer, l'administration publique et les finances de l'Etat, les tentatives pour corrompre les juges ou les autres magistrats, l'usurpation du droit de cité par des étrangers, ou l'obtention de ce droit par des moyens de corruption.

La seconde s'appliquait à la découverte et à la poursuite des crimes cachés.

La troisième supposait une action faite ou une fonction exercée malgré la prohibition de la loi.

Grâce à cette extension donnée aux délits publics, la liberté, l'honneur et la vie de chaque citoyen étaient remis à la garde de tous; le plus faible pouvait être protégé par le plus fort : si quelqu'un, disait la loi, insulte un enfant, une femme, un homme libre ou esclave, qu'il soit permis à tout Athénien de l'attaquer en justice (1).

Le droit d'accuser dans les délits publics était sans bornes : les femmes pouvaient accuser leurs maris, les enfants leurs pères. Il suffisait d'être citoyen pour exercer un pareil droit, et si l'on ne se sentait pas assez fort, on pouvait s'adjoindre des auxiliaires, comme dans l'affaire de Socrate (2). Les infâmes, les condamnés pour crime de calomnie ou de prévarication étaient seuls privés à Rome du droit d'accuser publiquement.

L'accusation pour un délit privé n'appartenait qu'à ceux qu'avait frappé le crime, ou, en cas d'homicide, aux parents de la personne tuée, ou au maître si c'était une esclave, car on poursuivait la mort d'un esclave comme celle d'un homme libre.

La poursuite d'un meurtrier était obligatoire d'après les lois; mais la vengeance devait être laissée aux tribunaux, même en cas de surprise en flagrant délit d'assassinat (3).

Les proches parents, et à leur défaut des citoyens de la même phratrie, étaient particulièrement appelés par la loi à

(1) PLUT., *Vie de Solon*.

(2) DIOG. LAERT., *Socrate*, § 12; *Polémon*, § 3; — LYSIAS *contre Agorat*.

(3) ANTIPHON, *Meurtre d'Hérode*; — SIGONIUS, op. cit., III, 4.

poursuivre le meurtrier. Il n'y avait de composition admissible qu'autant que tous y consentaient.

Les lois autorisaient les parents d'un homme assassiné à faire prendre trois personnes dans l'endroit où le crime avait été commis, et à les garder comme ôtages jusqu'à ce que le coupable eût été livré ou que les juges eussent prononcé (1). Etaient investis du droit de poursuivre : le frère, le fils et l'oncle du mort, ses gendres, beaux-pères, cousins, les enfants de tous ceux-là et les citoyens de sa curie. Le consentement unanime du père, du frère, des enfants, était nécessaire pour conclure un accommodement avec le meurtrier; l'opposition d'un seul eût suffi pour l'empêcher. A défaut de parents, dix citoyens de la curie pouvaient faire conclure cet arrangement, si toutefois le meurtre n'avait pas été prémédité (2).

On conserva longtemps l'usage de placer une lance sur le tombeau d'un homme trouvé mort, pour annoncer l'obligation où étaient les parents de venger l'attentat dont il avait été la victime (3).

Malgré la sévérité des lois contre les accusations calomnieuses, il était sage encore de la part du pouvoir public de se réserver l'autorisation de la poursuite et de la diriger, C'est ce qui se pratiquait à Athènes. L'accusateur devait être autorisé par les thesmothètes. Un de ces magistrats présidait à l'instruction et la dirigeait; il avait deux assesseurs qui l'aidaient dans cette fonction. Le thesmothète commençait par faire à l'accusateur, sur l'objet même de l'accusation, sur le coupable désigné, sur les preuves qu'il serait nécessaire de fournir, quelques courtes questions, après lesquelles il accordait l'autorisation demandée et indiquait le tribunal auquel il fallait s'adresser. L'accusé était assigné à la requête du plaignant dans le cas de délit privé. Il comparaissait sur la sommation et l'ordre du magistrat dans le cas de délit public. Un acte plus étendu que la plainte dans l'action privée était présenté; cet acte appuyait, développait, justifiait la plainte. Le greffier le faisait afficher sur un tableau dans l'enceinte du tribunal. Véritable acte d'ac-

(1) DEMOSTH. *contre Ariston.*
(2) *Id. contre Macart.*
(3) MEURSIUS, *Them. att.*, I, 10; S. PETIT, *De legib. att.*, II, 11.

cusation, il ne pouvait rien contenir de vague et d'étranger au fait imputé (1).

L'accusateur déposait une somme en garantie de la vérité de l'accusation. Il n'en était dispensé que dans les cas où il s'agissait de la sûreté des personnes. Il devait en outre s'obliger par serment à dire la vérité. L'accusé lui-même était soumis à cette mesure. Une accusation injuste ou un faux témoignage entraînait, dans plusieurs villes de la Grèce, la peine réservée au crime qui faisait l'objet de la question. Les lois d'Athènes ne prononçaient que l'amende, excepté dans les accusations en matière religieuse. Cette facilité d'expier un faux témoignage par une amende fut souvent une occasion pour les riches de suborner des témoins et d'échapper à la justice (2).

Celui qui avait intenté l'action civile pouvait se désister et terminer l'affaire par une transaction; mais celui qui avait intenté l'action publique n'avait pas la même faculté. On se bornait quelquefois à l'action civile, quoique l'action publique fût ouverte (3). Cela devait arriver toutes les fois que l'accusateur était disposé à se laisser corrompre, et que l'accusé était en mesure de mettre cette disposition à profit.

A Sparte comme à Athènes, l'action était publique ou privée; mais la vie de communauté qu'on menait dans la première de ces républiques, la morale érigée en lois de l'Etat, rendait les actions publiques beaucoup plus nombreuses que les autres.

En général, les intérêts et les droits de la république romaine, ceux du peuple en particulier, étaient protégés avec une susceptibilité jalouse et défiante. De là les lois de majesté, les nombreux délits qu'elles comprenaient, la sévérité excessive qui en avait dicté les peines, et la sévérité plus grande encore avec laquelle ces peines étaient appliquées. Le despotisme impérial, en se substituant à la chose publique, conserva ces lois de majesté, y ajouta même, moins rassuré qu'il était sur le respect de son existence et de ses prérogatives que le peuple ne l'avait été sur l'inviolabilité de sa toute-puissance. La trahison au dedans (*proditio*); au dehors (*perduellio*); les réunions nocturnes propres à dégénérer en sédition; les obstacles ap-

(1) Sigonius, op. cit., III, 4.
(2) Isocrate *contre Lochites;* Démosth. *contre Mid.*
(3) Schilling, op. cit., p. 87.

portés à l'intervention des tribuns, à l'accomplissement des fonctions publiques quelconques ; le commandement arbitraire de la force publique, l'embauchage des troupes, le renvoi intéressé des chefs ennemis pris à la guerre, la faiblesse ou le défaut de courage dans l'exercice d'une magistrature ou d'un emploi administratif, la flatterie des róis étrangers, etc., formaient une première catégorie de délits publics.

Une seconde catégorie de ces mêmes délits comprenait le péculat, le vol sacrilège, la concussion.

L'assassinat, l'empoisonnement, le parricide, le faux, l'incendie, la violence publique, le plagiat ou vol d'hommes, le monopole, l'adultère, l'inceste, le viol, étaient assimilés aux crimes publics et réprimés par le dernier supplice, par la déportation, l'exil, etc. Nous avons vu, en traitant des diverses espèces de delits, quelles étaient en général les dispositions de la loi romaine sur chacun d'eux.

En matière d'homicide (*paris cædes*), tout le monde pouvait, comme le magistrat lui-même, en accuser l'auteur présumé devant le peuple ; mais les comices avaient sagement pensé que souvent ce que tout le monde est appelé à faire ne se fait point du tout : en conséquence, ils déléguèrent des citoyens appelés *quæstores parricidii* à l'effet de rechercher et de poursuivre les crimes capitaux.

Ce n'était là qu'une conséquence d'une distinction supérieure qu'on retrouve déjà du temps des rois; je veux parler de la distinction entre le principe et son application, entre le rôle des magistrats et celui du juge.

Avoir esquissé l'histoire de l'accusation en justice à Athènes, c'est en avoir indiqué les principaux traits à Rome. Je ne parlerai donc ni de l'*accusator* proprement dit, ni de la *divinatio* qui décidait entre plusieurs accusateurs se présentant pour obtenir une condamnation, ni des *subscriptores* ou accusateurs secondaires, ni des *quadruplatores* ou accusateurs publics, ainsi nommés par des raisons qui ne sont encore que des conjectures (1).

Du reste, cette institution si nécessaire chez un peuple civi-

(1) V. sur ce point l'excellente thèse de M. J.-J. Weiss, *De inquisitione apud Romanos Ciceronis tempore*, p. 1-58 ; Paris, 1856.

lisé, et par conséquent si naturelle, n'aurait été qu'un emprunt fait à la Grèce (1).

Le serment était exigé par les lois d'Athènes et de Rome non seulement de l'accusateur comme présomption de la vérité de son assertion, mais encore, ce qui est bien moins raisonnable, de l'accusé comme présomption de son innocence. De sorte qu'on mettait l'accusé dans la nécessité de se parjurer ou de s'avouer coupable; situation cruelle, que les lois de la plupart des peuples modernes les plus éclairés ont sagement évitée. L'empereur Frédéric II, dans sa Constitution de la Sicile (lib. II, tit. 24), voulut que les deux parties prêtassent le serment de calomnie, et que les affaires s'expédiassent promptement. L'ordonnance de Louis XIV, 1670, en était encore là (2).

La loi anglo-normande permettait à tout majeur (3) de se porter accusateur public.

Le vassal ou le suzerain pouvaient porter plainte quand ils avaient été témoins du meurtre. La femme mariée le pouvait aussi dans ce dernier cas. L'accusé avait le choix de se justifier par une ordalie, ou de laisser prouver l'accusation par l'accusateur. Quant à la manière dont celle-ci prouvait, rien de positif; elle avait peut-être un champion qui offrait le combat singulier (4).

Une loi de Henri II voulait que l'accusateur donnât caution ou prêtât serment. Si l'accusé ne pouvait pas donner caution (5), on ne s'en rapportait pas à sa parole; il était provisoirement renfermé. Le jour du débat arrivé, l'affaire se décidait par le duel (6). Malheur au vaincu. Si c'était l'accusateur, il pouvait cependant recevoir sa grâce du roi (7); autrement, il encourait l'infamie et d'autres peines encore. Si c'était l'accusé, il subissait la peine réservée au délit qu'il était censé avoir commis; ses biens étaient en outre confisqués et ses enfants exhérédés à tout jamais.

(1) Cic., *De legg.*, III, 47. V. sur l'accusation à Rome, M. J.-J. Weiss, *De inquisitione apud Romanos*, p. 5 et s.

(2) V. Pothier, *Tr. de Procéd.* etc., t. II, p. 281.

(3) *Etiam rusticus.*

(4) Philipps, op. cit., p. 329.

(5) *Si plegios nullos habet.* (Philipps, op. cit.)

(6) *Dies partibus præfigi solet. Qua existente essonia rite concurrunt legitima... Placitumque per duellum solet terminari.* (Ibid.)

(7) *In misericordia domini regis.* (Ibid.)

En cas de meurtre, l'accusé ne pouvait pas même rester en liberté en donnant caution, à moins d'une autorisation spéciale du roi. Si le meurtre avait eu lieu sans temoin, nul autre que le plus proche parent du mort ne pouvait se porter accusateur. Mais quiconque était lié par le sang, la hiérarchie féodale ou servile (1), s'il avait été témoin du meurtre, pouvait se venger en justice. La femme du défunt avait le même droit sous la même condition, *quia una caro sit vir et uxor*. L'accusé, avons-nous dit, pouvait à son gré se purger par le jugement de Dieu, ou soutenir l'accusation contre la femme (2).

La législation danoise du XIe au XIIIe siècle distinguait aussi les délits en délits publics et délits privés. Mais il paraît que cette distinction servit seulement de base à la division principale des peines. Les délits publics se distinguaient eux-mêmes en deux classes, suivant qu'ils s'expiaient par l'amende, ou qu'ils étaient punis par la perte de la paix ou par des peines plus fortes. Les délits les plus considérables de la première catégorie emportaient une amende de quarante pfennings (3). D'autres délits moins graves étaient punis d'une amende de neufs marcs.

Venaient ensuite les délits portant amende de trois marcs.

On peut croire, du reste, que si la distinction des délits en publics et privés n'avait pas pour conséquence la poursuite officielle des premiers, certains crimes graves étaient cependant poursuivis par un magistrat public, sans qu'il fût besoin de plainte ou d'accusation privée. C'est du moins ce qui semble avoir lieu dès la fin du XVIe siècle (4).

La loi espagnole ne permet l'accusation qu'à ceux qui la comprennent; elle excepte même le juge, parce qu'il peut être *terrible à l'accusé*. Elle veut cependant que l'accusateur puisse effrayer le coupable. Elle veut, de plus, qu'une accusation n'ait rien de contraire à la piété et ne soit suspecte en aucune façon. En conséquence, ne peuvent accuser : la femme, excepté pour le meurtre de son mari; le mineur de quatre ans; l'homme mal famé; le parjure; le suborné; celui qui a entamé déjà deux accusations; celui qui est dans un état de pauvreté no-

(1) *Homagio vel dominio.* (PHILIPPS, op. cit.)
(2) *Probationem mulieris sustinere.* (Ibid. V. plus haut.)
(3) Le marc pfennins se distingue du marc d'argent.
(4) KOLDER., op. cit., § 155.

toire; le complice; le parent à l'égard du parent en ligne ascendante ou descendante; le frère, à moins que ce ne soit pour le délit de lèse-majesté ou pour délits contre parents jusqu'au quatrième degré; les beaux-pères, gendres ou parâtres; celui qui est sous le coup d'une accusation, à moins que ce ne soit pour délit contre sa personne ou quelqu'un de ses parents aux degrés exprimés. Mais s'il est condamné à l'exil perpétuel, il ne peut plus accuser. Aucun juge ne peut accuser, mais il peut informer le roi des délits commis dans sa juridiction. De plusieurs accusateurs, le juge doit choisir celui qui est mu par le meilleur motif.

L'accusation doit se faire par écrit, avec les noms de l'accusateur, de l'accusé, du juge; avec la mention du délit, du lieu, de l'année, du mois où il a été commis. Le juge doit indiquer le jour où il l'admettra, et faire prêter serment (*jurar de calumnia*) à l'accusateur. Celui qui accuse calomnieusement doit subir la peine qu'il provoquait, excepté le tuteur d'un orphelin, celui qui accuse de faux-monnayage, l'héritier qui poursuit l'accusation intentée par le testateur de son vivant contre une personne que ledit testateur accusait d'avoir voulu lui donner la mort (à lui testateur), celui qui accuse pour fait contre sa propre personne; celui qui accuse de la mort d'un parent jusqu'au quatrième degré, et enfin le conjoint pour la mort de l'autre conjoint (1).

En Chine, la recherche des délits est faite avec plus de zèle peut-être que de sagesse, quoiqu'il y ait des choses estimables dans cette partie. Ainsi, on ne reçoit point d'accusations anonymes, fussent-elles fondées en fait. Elles sont défendues sous peine de mort. Celui qui en trouve de semblables est condamné à recevoir quatre-vingts coups s'il les porte au magistrat; et si le magistrat y donne suite il reçoit lui-même cent coups. Quiconque pousse à un procès criminel en fournissant de faux renseignements est puni comme calomniateur (du talion), excepté cependant si la peine avait dû être capitale : alors il subit celle qui est immédiatement inférieure.

Mais celui qui se porte méchamment accusateur, qui intente un procès calomnieux, est quelquefois puni d'une peine supérieure à celle que l'accusé aurait dû subir s'il eût été reconnu

(1) ASSO Y MANUEL, op. cit.

coupable. Si l'on attribue à autrui un crime dont on est soi-même l'auteur, la peine est alors d'un degré inférieur à celle du talion, sans doute par égard pour l'instinct de la conservation de soi-même.

Si la loi professe le plus grand éloignement pour les délateurs qui se cachent et pour les accusateurs injustes elle fait, au contraire, une obligation stricte au magistrat d'accueillir une accusation régulièrement faite : s'il s'y refuse, il peut être condamné lui-même à quatre-vingts, à cent coups, et au bannissement.

L'institution d'une magistrature chargée de rechercher les délits et de poursuivre d'office les coupables, est une des plus propres à maintenir l'ordre public, à garantir la répression des délits, et à prévenir les inimitiés qui sont la conséquence nécessaire de l'accusation privée.

Avant l'institution ou le rétablissement de cette magistrature, on était parfois obligé d'y suppléer exceptionnellement. C'est ainsi que les Assises de Jérusalem portent que « si celui qui a été tué n'a ni parents ni amis pour poursuivre le meurtrier, c'est au roi, au seigneur ou à la dame de la terre à s'en charger » (1). Et cependant ce ne fut guère que vers le milieu du XIV[e] siècle que le ministère public réapparut dans nos institutions, lorsque le roi lui-même se trouva pleinement investi de la suprématie sociale (2).

Mais avec l'autorité suprême de la royauté, avec le droit et le devoir de veiller au bon ordre général, de poursuivre les délits, commence la procédure inquisitoriale, la procédure par enquêtes (3). Et comme le pouvoir, dans sa force déjà, mais

(1) Ch. 237.

(2) A Venise, dès le XIII[e] siècle, un ministère public poursuivait d'office les inculpés. (SCLOPIS, op. cit., t. II, p. 234.)

(3) A l'exemple de ce qui se pratiquait dans les tribunaux ecclésiastiques, dans ceux du saint-office en particulier, où la procédure était secrète, où le témoignage de tout le monde était reçu, où l'accusateur pouvait rester inconnu à l'accusé, et où l'accusé n'avait pas de défenseur ! Si cet infâme tribunal a rendu un service à la procédure criminelle, celui d'introduire l'usage des procès-verbaux des opérations, quelle fâcheuse influence n'a-t-il pas exercée du reste ! Encore ne parlé-je pas des irrégularités de sa procédure, de son arbitraire dans l'arbitraire, encore moins de ses abominables jugements. — V. SCLOPIS, op. cit., t. II, p. 246 ; — LLORENTE, *Histoire critique de l'inquisition en Espagne* (ouvrage traduit en français) ; — RODRIGUEZ BARON, *Compendio de la historia critica*, en espagn., etc., 2 v. in-18 ;

encore disputé par les seigneurs, pouvait tirer un immense parti du droit d'enquête, surtout s'il était exercé sans contrôle, la procédure secrète ne tarda pas à s'établir (1), et à sa suite la torture. Les preuves par le duel furent donc interdites dès le XIV[e] siècle. Déjà saint Louis les avait proscrites de ses terres. La preuve testimoniale les avait remplacées, mais avec cette circonstance nouvelle que les dépositions pouvaient être reçues hors de l'audience par des commissaires délégués pour les recueillir. Elles étaient entendues en secret, rédigées et envoyées au juge comme une des bases de sa décision.

Ce mode de procédure était déjà pratiqué dans les juridic-

Paris, 1823; — LÉON GALLOIS, *Hist. abrégée de l'inquis. d'Esp.*, in-18; Par., 1828; — *Le Manuel des inquisiteurs*, etc., abrégé de l'ouvrage intitulé : *Directoriam inquisitorum*, etc., in-12; Lisbonne, 1762, etc.; — GIANONE, *Storia civile del regno di Napoli*, t. I, p. 364, 367, 368, 559, 560; t. II, p. 4, 78, 86, 97, 98, 107, 114-115, 124. Il paraît que les inquisiteurs mettaient tant de zèle à trouver des coupables, qu'ils recherchaient les juifs pour usure, sortilège; ce qui leur fut défendu, comme chose en dehors de leur compétence, par l'ordonnance du 21 juin 1302. On sait que les vivants ne leur suffisaient pas; ils auraient volontiers fait revivre les morts qui avaient échappé à leurs bûchers pour les y faire mourir en règle. De là la procédure contre les cadavres. — V. sur ce sujet : WITT. HAGAN. (J. DE), *De cadaveribus punitorum* etc.; Maestr., 1768. — V., pour les rapports de l'inquisition au droit criminel de l'Allemagne, ROSSHIRT, op. cit., t. I, p. 232; t. III, p. 249, 256, 265, 271, 273 et s.; et, pour les excès commis par ce tribunal, l'*Hist. de l'Allemagne*, an. 1231-1234; pour l'inquisition en France, FLEURY, *Instit. au dr. ecclés.*, t. II, c. 9; *Hist. du dr. publ. ecclés. franç.*, t. II, p. 99-112. SCLOPIS et FORTI, opp. citt., ont fait connaître l'histoire de l'inquisition en Italie. Cf. *Rev. crit. de lég.*, t. XIII, p. 450, 464; et *Annales de la philos. chrét.*, art. de M. A. DU BOYS, an. 1857-58.

(1) Souvent les victimes d'un attentat n'osaient porter plainte « pour ce que fréquemment les pauvres parties excédés par gens qui sont de noble maison, ou riches et opulens, crains et redoutez, n'osent faire plaintif, ne ceux qui ont grand intérest és grands crimes et delicts n'oseraient pour les causes susdites faire aucune poursuite : ou que bien souvent après les crimes commis les délinquans ou leurs parens pacifient, en maniere que les excédéz craignent faire plaincte en justice, et denoncer les cas et crimes : au moyen de quoi plusieurs grands et scandaleux excès et delicts, et de pernicieux exemples ont demeuré parcy devant, et sont encore impunis et inamendez, au très grand grief et préjudice de la Republique. Pour à ce obvier és grands griefs et scandaleux crimes, et de pernicieux exemples cy apres declarez en l'article subsequent, le juge royal incontinent qu'il en aura esté adverty, sans attendre plaintif ny denonciation en informera, ou fera informer de son office, et la requeste des advocat et procureur du roy au siege royal, qui seront tenus de leur part faire leur devoir de requerir et poursuyvre envers le juge ce qu'ils adviseront. » (LISET, *Practique judic.*, fol. 4, in-12; Paris, 1603.)

tions ecclésiastiques; elle avait envahi les cours d'Eglise, après avoir pris place dans le droit canon, en vertu d'une décrétale d'Innocent III. Appliquée d'abord à la conduite disciplinaire des clercs, elle devint ensuite une des principales formes judiciaires des officialités.

Du reste, l'enquêteur devait être assisté de deux *auditeurs* au moins. Les faits qu'il avait mission d'éclaircir étaient posés par la cour qui l'avait commis. Les témoins juraient de dire la vérité. Les parties, appelées à la déposition, pouvaient les reprocher, et ces reproches faisaient partie de l'instruction secrète à recueillir.

Cette information préliminaire, qui composait l'enquête écrite et secrète, fut reconnue d'abord, au moins partiellement, par une ordonnance de Louis XII, en 1498. Il y est question des procès *ordinaires*, où l'information, les débats, la sentence, tout était public; et des procès *extraordinaires*, ayant pour objet les grands crimes qui étaient déniés, et qui devaient s'instruire par enquête. La publicité des procès criminels ne fut plus, à la fin du XV[e] siècle, qu'une affaire d'exception.

La procédure criminelle dans le droit bohémien avait un caractère inquisitorial; mais le juge n'agissait pas d'office : il attendait qu'on lui signalât le crime ou le délit, et les frais du procès étaient consignés à l'avance (1). L'initiative de la poursuite avait donc un caractère accusatoire. C'était une sorte de procédure mixte à cet égard.

Les Polonais ont généralement préféré le système accusatoire au système inquisitorial. Jagellon, cependant (1422), promit à la nation d'établir des juges permanents qui seraient chargés de la poursuite des délits (2).

En Allemagne et dans la plupart des pays de race germanique le système inquisitorial a prévalu jusqu'à nos jours. C'est donc d'après la manière dont il s'y pratique qu'il convient d'en esquisser les traits essentiels. Nous ne pouvons suivre en ce point un meilleur guide que M. Paulsen. « Aussitôt, dit-il, qu'une autorité judiciaire a eu connaissance de la perpétration d'un délit, et sans qu'il soit besoin d'une accusation privée ou

(1) MACIEIOWSKI, 2e pér., op. cit.
(2) *Idem*, 3e pér.

publique, cette autorité procède à l'information : elle recherche les preuves de la culpabilité de l'individu incriminé ; mais son attention doit également se porter sur tout ce qui peut établir son innocence. La législation renferme des règles d'après lesquelles le juge doit procéder pour obtenir une conviction de la culpabilité du prévenu ; s'il a acquis cette conviction, il prononce un jugement de condamnation. En règle générale le juge inférieur transmet à la cour supérieure les pièces avec un projet de jugement, et la cour rend alors la décision (1). Cette organisation, dit le même auteur, présente le grand inconvénient que le tribunal chargé de prononcer le jugement n'a vu ni l'accusé ni les témoins : il a seulement eu sous les yeux les procès-verbaux offrant le détail des questions adressées à l'accusé et aux témoins, leurs réponses, ainsi que la description de leurs manières d'être et de leurs gestes. Le tribunal supérieur ne prend pas non plus connaissance de l'état des lieux où le crime s'est commis. » Si le tribunal supérieur n'est pas convaincu, il peut prononcer une absolution de l'instance (*absolutio ab instantia*), et la poursuite peut être reprise plus tard (2).

Malgré les différences nombreuses qui distinguent les diverses législations pénales des Etats allemands, on peut dire en général qu'elles ont eu jusque dans ces derniers temps les défauts suivants : elles sont inquisitoriales plutôt qu'accusatoriales, c'est-à-dire que le juge peut rechercher de lui-même les délits sans y être requis par un accusateur public ; l'instruction se fait secrètement par écrit ; l'accusé n'est pas admis à l'audition des témoins, mais leurs dépositions lui sont communiquées ; le tribunal rend sa sentence sur des procès-verbaux (3). Ces défauts en entraînent d'autres que l'expérience se charge de déduire aussi rigoureusement que pourrait le faire la logique la plus clairvoyante et la plus rigoureuse : les passions humaines,

(1) Dans beaucoup de ressorts, notamment dans les biens nobles, le tribunal inférieur ne se compose que d'un seul magistrat, et ce tribunal remplissant déjà les fonctions d'accusateur, de juge d'instruction et de défenseur, on a cru devoir laisser à un tribunal supérieur la charge de condamner définitivement. Ce n'est que dans les cas les plus graves qu'on appelle un avocat à titre de défenseur d'office.

(2) *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. I, p. 833 et s.

(3) V., sur ce sujet, M. MITTERMAIER, *Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerischtsbrauch*, etc., 2 vol. — M. FOELIX en a donné un compte-rendu dans sa *Revue*, t. IV, p. 103, 179 et suiv.

sans être asservies à des lois mécaniques, se déroulent cependant suivant les lois propres de leurs penchants, si ce n'est dans tous les individus, au moins dans un bon nombre d'entre eux.

Ce genre de procédure, qui a sa base dans la Constitution de Charles-Quint, laquelle s'était inspirée, avons-nous dit, de la procédure ecclésiastique, aspire surtout à ce qu'elle nomme la reine des preuves (*regina probationum*) ou l'aveu de l'accusé. De là, pour l'obtenir, des finasseries, des lenteurs, une sorte de torture morale, et comme moyen, une longue détention préventive. Lorsqu'il existait des indices graves, la Caroline permettait l'usage de la torture pour arracher l'aveu ; mais ce moyen barbare est maintenant abandonné dans toute l'Allemagne. On tend à revenir à la publicité des débats et à la constitution d'un tribunal qui présente aux accusés et à la société toutes les garanties désirables.

Ces vices ne sont cependant pas essentiellement inhérents à l'initiative du pouvoir dans la recherche et la poursuite des délits. La preuve, c'est qu'en France et dans beaucoup d'autres pays on a su réunir les avantages des deux systèmes. Il est pourtant vrai de dire que la publicité, par exemple, n'est guère sympathique au pouvoir dans les monarchies absolues ou dans les oligarchies. Elle n'est assurée que dans les monarchies constitutionnelles ou dans les démocraties. Tant il est vrai que toutes les institutions particulières nous ramènent toujours aux différentes formes de gouvernements!

L'accusateur public, qui est obligé, par la nature même de ses fonctions, de rechercher les délits et de les poursuivre, mérite plus d'indulgence encore que l'accusateur privé. Si son zèle devait redouter à chaque instant d'être puni, il deviendrait d'une telle circonspection qu'il serait un mauvais gardien de l'ordre public. Mais on ne voit pas pourquoi l'accusateur public serait puni moins sévèrement qu'un autre si, abusant de la confiance que la société lui accorde, il machinait une imputation sans fondement. Il y a plus, comme il est pénible et toujours préjudiciable d'être accusé injustement d'une action dont on n'est point juridiquement convaincu et dont, par conséquent, on n'est pas censé être l'auteur, il est juste que celui qui sort à son avantage d'une accusation, et qui est réputé innocent, puisse répéter des dommages-intérêts. C'est, d'ail-

leurs, un moyen de rendre l'accusation circonspecte, indépendamment de la peine qui doit atteindre tout calomniateur public.

La sphère d'action de l'accusateur public est limitée : il ne peut prendre l'initiative qu'à l'égard des délits qui portent atteinte à l'ordre social, ou contre ceux qui violent des droits dont la protection est spécialement confiée à sa vigilance. De plus, son action est surbordonnée à certaines conditions, qui tendent encore à en prévenir l'arbitraire et l'injustice.

L'accusateur public ne peut pas même être utilement saisi par tout le monde, indistinctement, de toute affaire criminelle où l'initiative ne lui appartient pas. On comprend, en effet, qu'il y a des personnes *absolument* incapables d'un acte aussi grave, et qu'il y en a d'autres que de hautes convenances morales obligent à la patience et au silence. Celles-ci ne sont incapables que *relativement ;* et encore faut-il reconnaître qu'en proclamant cette espèce d'incapacité le législateur fait plutôt de la morale que du droit (1).

(1) MUY. DE VOUGL., p. 588-591.

Voir, sur l'accusation publique en général : BENJAM. CONSTANT, ouv. cité, p. 161, 181, 187, 192 ; — *Essais sur les lois*, p. 97, 134 et s.; — BIRNBAUM, op. cit., p. 153 ; — et sur la publicité des débats : L. HUG. FR. VON SAGEMAN, *Die Oeffentlichect des Strafverfahrens;* Heid., 1835. La question y est examinée au point de vue de la justice, de la politique et du droit public, p. 8 et s., et résolue dans le sens de la publicité à ce triple point de vue. Il fait le plus grand éloge de cet ouvrage de Pierre Ayrault : « L'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les anciens Romains ont usé en accusation publique; » Paris, 4e édit, 1610. Crit. de Rossi, p. 29.)

CHAPITRE VII.

De l'accusé.

SOMMAIRE.

1. L'information doit être réservée dans ses soupçons, et surtout dans ses actes.
2. Elle doit être diligente dans ses recherches.
3. Prescription de l'accusation ; ses motifs.
4. Loi polonaise remarquable ; — loi russe qui l'est moins.
5. Accusation dirigée contre des personnes déterminées. — De l'arrestation préventive.
6. Lois d'Egypte et d'Athènes à cet égard.
7. Ce qu'on exigeait anciennement de l'accusé.
8. Détention préventive ; ses vices. — Ce qui se pratique en Chine. — Ce qui se pratiquait ailleurs au moyen âge.
9. Exemption de certaines formes de procédure ou de l'accusation : en Angleterre au moyen âge, en Espagne.
10. Accusation dirigée contre les morts : en Espagne, en France, et ailleurs. — Barbares qui n'ont pas eu ce tort.
11. Exemption tirée de la chose jugée : *non bis in idem.*
12. Exemption tirée des lettres du prince. — Abus à cet égard.

Si le délit seul est d'abord connu, et qu'il n'y ait ni plainte, ni dénonciation, ni accusation dirigée contre une personne déterminée, la recherche du coupable ne peut se fonder que sur des inductions plus ou moins fortes. De plus, le délit lui-même peut être plus ou moins grave, et son châtiment plus ou moins utile à la société. En présence de cette incertitude et de ces intérêts divers, il y a le droit des individus à respecter, le droit de n'être point légèrement en butte à une poursuite criminelle.

Pour pouvoir diriger ouvertement des soupçons flétrissants sur quelqu'un il faut déjà des motifs puissants.

Il les faut bien autrement graves encore pour priver un citoyen de sa liberté avant de savoir et pour savoir s'il est coupable. Que dirions-nous des supplices qu'on lui ferait endurer pour acquérir l'incertaine conviction de son innocence?

L'intérêt de la justice exige que la recherche des coupables soit faite avec diligence. C'est aussi celui des particuliers eux-mêmes, celui par conséquent du coupable.

L'ordre public veut aussi que les soupçons se fixent, qu'ils ne planent pas menaçants sur un certain nombre de personnes qu'ils peuvent absolument atteindre, mais dont une partie sont innocentes. C'est leur droit de sortir le plus promptement possible de cette fausse situation; c'est le droit de tous d'être recherchés et jugés promptement; c'est le devoir de la justice pénale. Si donc l'action de cette justice s'endort, si elle sommeille au-delà d'un certain temps pendant lequel les haines ont pu s'apaiser, les alarmes cesser, les intérêts se compliquer, les moyens de preuves se périmer, l'ordre public exige que ce retour à la tranquillité, à la sécurité, au travail et aux bonnes relations sociales ne soit point troublé, et que l'inquiétude du coupable, sa fuite, ses souffrances soient réputées une peine suffisante.

De là la prescription de l'accusation, celle même des poursuites commencées, ou la péremption d'instance. Cette prescription pourrait être acquise par un laps de temps plus ou moins considérable, suivant le degré de gravité du délit. On a si bien senti que le temps seul portait avec lui une sorte d'expiation, que des législateurs se sont crus dans la nécessité de déterminer le temps pendant lequel un délit serait regardé comme récent, et d'affaiblir la peine au-delà de cette durée.

En 1505, une loi polonaise voulut qu'un crime fût réputé récent (*frisch*) un an et demi après sa perpétration, et puni en conséquence. Un crime qui datait de plus loin n'était pas porté au tribunal de la province, mais à celui de la justice seigneuriale du lieu, et la peine était plus douce. Un meurtre était censé récent vingt-quatre heures après qu'il avait été commis. Passé ce temps, le coupable, au lieu d'être puni de mort, n'était plus tenu qu'à une peine pécuniaire (1).

Le Code russe déclare l'accusation prescrite au bout de dix ans à dater de la perpétration du délit. Malheureusement il en excepte un acte de conscience qui, loin d'être un délit, pourrait être une obligation morale, à savoir l'abandon de la religion russe. La désertion militaire est aussi dans ce cas; mais ici le législateur était dans son droit, surtout pour la désertion à l'ennemi.

Si la plainte, l'accusation, est positivement dirigée contre des personnes déterminées, et si surtout des peines sont réservées à

(1) MACIEIOWSKI, 3e périod.

la calomnie en matière criminelle, l'arrestation du dénoncé est moins exposée à l'erreur. Mais, dans ce cas encore, l'arrestation et la détention préventives seraient injustes si elles n'étaient fondées sur une grande vraisemblance, si elles n'étaient rendues nécessaires par l'impossibilité de sauvegarder autrement les droits de la société et des particuliers, dans le cas où l'arrestation ne serait pas opérée par les moyens les plus modérés, et si enfin la détention durait au-delà du temps strictement nécessaire pour éclairer provisoirement la conscience du juge, comme encore si elle avait un caractère de dureté qui la fît ressembler à une peine.

En Egypte, cependant, l'arrestation du prévenu suivait généralement la plainte. La même chose se pratiquait chez les Juifs. Ce qui était bien autrement grave, c'est que le peuple avait une sorte de droit reconnu chez ces deux nations de se livrer aux derniers excès sur la personne d'un particulier prévenu d'outrage contre la religion. Cette singulière justice s'appelait le jugement de zèle.

La loi d'Athènes permettait d'amener l'accusé par force devant le magistrat. Il pouvait d'abord plaider la prescription, l'exception de la chose jugée, de la conciliation ou de la compétence. Les réponses du plaignant étaient ensuite entendues. Après le serment des parties, la cause était présentée par un magistrat particulier; un autre officier subalterne lisait toutes les pièces, et les juges en prenaient note. L'accusé qui ne se présentait pas était condamné sur-le-champ, sauf à demander l'annulation de ce jugement s'il se présentait dans les dix jours. Cette demande lui était accordée s'il prouvait que sa non-comparution avait été involontaire. L'affaire était alors reprise de nouveau.

Le plaignant qui ne parvenait pas à établir la vérité de ses griefs était condamné à payer le sixième de l'objet en contestation.

L'accusé n'était pas toujours mis en état d'arrestation; il pouvait d'ordinaire échapper à l'emprisonnement en donnant des cautions qui promettaient de le représenter quand le tribunal réclamerait sa présence. Quelques crimes furent cependant exceptés de cette faculté : la haute trahison, une conspiration contre le gouvernement populaire, l'infidélité des

dépositaires des revenus publics; on devait alors mettre les accusés en prison, les fers aux pieds (1).

Nous avons vu, en parlant de l'accusateur et de l'accusation, que l'accusé avait été tenu longtemps, comme l'accusateur lui-même, d'affirmer son innocence par serment, de promettre de la même manière ou par caution de ne pas se soustraire à l'action de la justice. Nous avons remarqué à ce sujet, excepté pour la liberté provisoire sous caution, que la mesure était peu morale, peu religieuse pouvions-nous dire encore. Nous ajoutons qu'elle présentait peu de garantie, du moins en ce qui touche le serment d'innocence. Les Codes modernes ont donc fait sagement d'écarter ce serment.

Quant à la détention préventive, nous aurions des leçons à recevoir de peuples que nous réputons barbares. Les vices attachés chez nous à cette mesure sont de trois sortes : ils consistent à emprisonner souvent un prévenu, un accusé même, sans nécessité; à faire de cette prison non pas un moyen de sûreté, comme cela devrait être, mais un lieu de peine, quoique la culpabilité ne soit pas établie, et sans, du reste, que cette peine compte en déduction de celle qui pourrait être méritée; enfin, à n'abréger pas assez ce temps de prévention.

Les accusés ne sont coupables, aux yeux de la loi chinoise, que lorsqu'ils sont condamnés par la publicité de leurs crimes ou par l'arrêt du juge. La détention préventive n'a donc pas en Chine de caractère pénal. La loi charge le magistrat d'y respecter le rang, l'âge et le sexe; d'y compatir à la vieillesse et aux maladies; d'y adoucir les chaleurs de l'été et les rigueurs de l'hiver; de permettre, enfin, à la pitié filiale et à l'amitié d'y porter les consolations et les adoucissements qui peuvent en diminuer la gêne (2).

Pourquoi nos juges d'instruction et autres agents de la justice ne répondraient-ils pas à l'accusé de leurs actes arbitraires ou de leur négligence? Pourquoi le public n'aurait-il pas la faculté d'assister à cette première opération judiciaire? Il y aurait dans cette publicité une garantie de promptitude. Je ne sais plus chez quel peuple du Nord il était reçu, au moyen âge, que

(1) Xenoph., *Hellén.*, I, 450; Demosth. *contre Timocr.*; Lysias *contre Philon*; Dinoek. *contre Ariston.*

(2) *Mém. concern. les Chinois*, t. IV, p. 157.

pour ne pas laisser traîner une affaire en longueur l'accusé avait le droit de presser l'accusateur de terminer un procès commencé. L'accusateur répondait à l'accusé des lenteurs dont il pourrait être cause (1).

C'est une maxime du droit espagnol, et l'on pourrait dire du droit universel, que ceux-là seuls peuvent être accusés qui peuvent délinquer et être punis. Mais il n'est pas sans intérêt de voir comment cette maxime a été entendue. Suivant une loi de Henri II, roi d'Angleterre, on pouvait bien encore être accusé à soixante ans et au-delà, comme aussi dans le cas où l'on avait un membre cassé (2) ou des blessures graves; mais on n'était pas tenu de soutenir le procès en duel; on pouvait se justifier par le jugement de Dieu, c'est-à-dire par le fer chaud si l'on était homme libre, ou par l'eau si l'on était *rusticus* (3).

D'après une ancienne loi espagnole, ne peuvent être accusés : les morts, si ce n'est pour crime de lèse-majesté (*contra el publico*), pour hérésie ou pour abus d'emploi des deniers royaux (*por haber malversado los candales reales*). Peut être accusé après la mort le juge qui a offensé (*agraviado*) la partie qui accuse, le larron sacrilège et la femme qui a menacé de mort son mari, parce que les coupables de cette espèce doivent souffrir dans leurs biens la peine qu'ils n'ont pas soufferte dans leurs corps. Ne peuvent être accusés les mineurs de quatorze ans, excepté pour meurtre (*sangre*), homicide, vol et autres délits semblables, depuis dix ans et demi, auxquels cas la peine doit être adoucie; le furieux, le fou; les *justicias* tant que dure leur emploi, excepté pour délit commis en raison de cet emploi. On ne peut être accusé une seconde fois pour le délit dont on a été absous, à moins de prouver qu'il y a eu fraude dans la première accusation, ou que si la première accusation a été intentée par un étranger, la seconde le soit par un parent qui prouve qu'il avait ignoré la première (4).

Nous aurions plus d'une observation à faire sur ces dispositions. Nous nous bornerons à remarquer que la poursuite qui ne s'arrête pas en face de la mort est infiniment peu chrétienne; qu'elle est absurde si elle ne peut atteindre qu'une

(1) Macieiowski, 2e période, t, II, p. 86.
(2) Et même un os quelconque, *ossis cujuslibet fractura*.
(3) Philipps, op. cit.
(4) Asso y Manuel, op. cit.

mémoire insensible, injuste si elle doit frapper des innocents dans les biens à eux laissés par le défunt, injuste en tout cas, puisque l'accusé ne peut être entendu. Les Barbares avaient eu cette fois plus de religion, d'humanité et de justice que la dévote Espagne, lorsqu'ils avaient décidé que la mémoire de l'accusé qui mourait avant de s'être justifié serait laissée en repos si ses parents juraient de son innocence sur sa tombe (1). Toutefois, il est juste de remarquer que cette législation n'était pas particulière à l'Espagne; en général, le délit ne s'éteignait par la mort du coupable qu'autant qu'il ne s'agissait ni de duel, ni d'homicide de soi-même, ni de crime de lèse-majesté, ni de rébellion à force ouverte. Ces exceptions étaient d'autant plus déraisonnables que les deux premiers cas appartiennent beaucoup plus à la morale qu'au droit (2).

L'accusé peut justement opposer aussi la chose jugée définitivement en sa faveur, exception qui revient à la maxime *non bis in idem*. Peu importe que de nouveaux accusateurs se présentent, ou que la partie publique n'ait pas été adjointe au premier procès : l'identité de la cause doit être prise de celle du délit; et si des erreurs ont été commises d'abord au profit de l'accusé, il doit en recueillir le bénéfice, comme il aurait supporté le préjudice d'une condamnation contraire. Toutefois, si de nouveaux faits propres à mettre en lumière la culpabilité ou l'innocence d'un ancien accusé qui aurait été absout ou condamné venaient à être découverts, les dommages-intérêts dans le premier cas ne laisseraient pas d'être dus à la partie civile, et la libération de toute peine dans le second. Il y a plus, la société devrait, autant que possible, réparer les erreurs de la justice rendue en son nom et par ses organes.

Mais la maxime *non bis in idem* ne serait plus applicable si le juge criminel avait été induit en erreur par le fait de l'accusé, par exemple si cet accusé avait corrompu des témoins ou le juge lui-même; question préjudicielle qu'il faudrait d'abord faire résoudre judiciairement.

Les lettres du prince pouvaient également prévenir une sentence criminelle et relever d'une prescription dans le cas de contumace. On distinguait, du reste, différentes espèces de

(1) GRIMM, p. 262.

(2) V. POTHIER, *Procéd. crim.*, p. 402 et s., éd. 1778.

lettres, les cas particuliers où elles avaient lieu, ceux qui n'en étaient pas susceptibles; les conditions nécessaires pour les obtenir, la qualité des juges auxquels elles devaient être adressées, enfin la manière de procéder à leur entérinement (1).

Ces lettres sont une nouvelle preuve de l'intervention du roi dans l'administration de la justice criminelle, mais elles étaient un abus de pouvoir quand elles allaient jusqu'à relever un accusé de l'action civile.

(1) V. Pothier, op. cit., p. 410 et s.

LIVRE III.

DE L'INSTRUCTION DE L'AFFAIRE. — OPÉRATIONS QUI LA CONSTITUENT.

CHAPITRE PREMIER.

Constatation du délit.

SOMMAIRE.

1. Première opération de la procédure criminelle.
2. Si le juge peut s'abstenir d'informer, et à quelles conditions. — Loi espagnole.
3. Précautions à prendre dans la constatation des délits.
4. Inconvénient à ce qu'elles soient prescrites par la loi. — Préjugé encore répandu parmi nous. — Loi russe.

Le juge, informé par la plainte, par la dénonciation de l'accusation de l'existence d'un délit, doit naturellement s'assurer avant tout de l'existence, de la nature et de la gravité du delit, en rechercher l'auteur, le faire comparaître devant lui malgré les abus et les obstacles qu'il peut rencontrer, s'assurer de sa culpabilité, et enfin le renvoyer de la plainte ou le déclarer soit coupable, soit suffisamment chargé pour qu'il ait à se justifier solennellement devant le tribunal entier et en présence du public, ou devant un tribunal supérieur.

On sent fort bien que ces dernières opérations n'ont rien de nécessaire, qu'elles varient suivant l'organisation des tribunaux criminels, suivant la gravité des délits, et que le juge qui instruit l'affaire peut avoir mission de la loi de prononcer une sentence définitive d'absolution ou de condamnation, soit seul, soit réuni au reste du tribunal dont il est membre; comme aussi de renvoyer le prévenu, surtout en matière grave, à un tribunal différent ou supérieur, qui lui-même peut déléguer quelques-uns de ses membres à l'effet d'examiner si l'affaire doit être poussée plus loin, si elle doit subir l'épreuve solennelle des débats criminels, ou si le prévenu doit être renvoyé. Ces délé-

gués seuls, ou réunis au reste du tribunal supérieur, pourraient évidemment prononcer à huis-clos ou en public une sentence de condamnation définitive. S'ils ne le font pas, eux non plus, c'est qu'on a voulu multiplier les épreuves, voir et revoir l'affaire, afin de ne pas s'exposer à condamner légèrement un citoyen. Ces lenteurs scrupuleuse révèlent un profond respect pour la justice, et sont une garantie qu'elle sera sagement rendue. Mais elles n'existent que chez les peuples civilisés.

Quelque bien choisis que puissent être les juges, il faut, dans l'intérêt de la justice et de l'ordre, qu'ils aient une marche tracée pour chaque opération, une manière régulière et uniforme de procéder dont ils ne puissent pas s'écarter. Ces formes sont des garanties très précieuses, qui doivent réunir la simplicité à la prudence. Elles ont pour but la découverte de la vérité : elles doivent y marcher sans détour, avec méthode et fermeté, mais aussi avec un esprit de discernement et de critique tel que si l'investigation, d'ailleurs conduite avec toute la sagesse possible, n'aboutit à rien de certain, elle sache reconnaître et proclamer l'incertitude même de ses résultats, par conséquent la nécessité morale de ne point s'exposer à frapper un innocent.

La loi espagnole est plus raisonnable lorsqu'elle veut que la plainte ait un objet déterminé pour que le juge soit obligé d'agir.

Personne, suivant la même loi, ne peut refuser d'être enquêteur (*pesqùisidor*), si ce n'est pour cause de maladie, inimitié ou procès. Mais s'il ne s'agit que de constater un fait dont l'auteur est encore inconnu, ces deux derniers motifs ne sont plus recevables. L'enquêteur espagnol est un vrai juge d'instruction, et non pas un simple témoin appelé pour constater un fait. Mais il y a cela de remarquable que c'est un juge populaire ou qui peut l'être, puisque personne n'en peut refuser les fonctions. Il est puni du talion s'il n'agit pas loyalement (1).

(1) Celui qui est pesqùisidor contre un corrégidor ne peut être corrégidor dans le même lieu qu'un an après.

Le roi, ou son conseil en son nom, peut nommer le pesquisidor ou sur l'instance de la partie, ou de sa propre autorité. Le pesqùisidor doit : 1° prêter serment ; 2° partir dans les trois jours ; 3° aller aux frais de la partie poursuivante ; 4° ne faire qu'un procès, les délinquants fussent-ils plusieurs ;

Dans la constatation des délits il y a des précautions toutes naturelles à prendre, mais qui, si elles sont prescrites par les lois, doivent être entendues sainement. Le peuple se persuade souvent, parce que la prudence exige qu'on laisse les personnes et les choses en l'état où elles se trouvent, qu'il ne peut, sans s'exposer à une poursuite grave, couper la corde d'un pendu pour peu qu'il reste d'espoir de le sauver, comme si la justice, qui a pour but de punir le meurtre, pouvait faire un crime à quelqu'un d'avoir voulu sauver la vie à un homme. Ce préjugé fâcheux vient de nos lois anciennes, qui défendaient de toucher à un cadavre avant que le genre de mort eût été constaté. Il prouve qu'il y a des choses, d'ailleurs bonnes en soi, qu'il est cependant mieux de ne pas prescrire, au moins d'une manière comminatoire, parce qu'il y a plus à craindre de l'interprétation abusive de la prescription qu'à espérer de sa saine intelligence. La loi russe a conservé la mesure prohibitive dont nous parlons, mesure qui, dans un pays où l'on s'en tient volontiers à la lettre de la loi crainte d'encourir une peine en s'élevant à son esprit, expose les malheureux sur le point d'expirer à périr délaissés, de crainte qu'une main homicide n'essaie de déguiser ou de faire disparaître les traces du crime. La loi égyptienne, qui punissait celui qui laissait mourir un homme sans lui porter secours, était bien préférable.

La première opération de la procédure criminelle proprement dite est évidemment de s'assurer si le délit existe réellement, quelle en est la nature et la gravité; ce qui exige qu'on tienne compte des circonstances.

Une plainte, une dénonciation peut être mensongère; mais le magistrat qui est préposé pour la recevoir ne doit pas le supposer légèrement, surtout s'il y a des peines portées contre les dénonciations sans fondement.

La loi pourrait obliger le juge à s'assurer toujours de la vérité du fait. Le législateur espagnol, entres autres, lui accorde

5° sa mission accomplie, donner communication de sa sentence aux juges ordinaires ou de résidence, en ce qui concerne les absents de leur juridiction; 6° aucun juge commissionné ne peut condamner un grand sans consulter le Conseil; 7° il doit rendre compte de sa mission dans les vingt jours; le greffier qui l'accompagne doit transmettre le procès dans un délai de deux mois au greffier du Conseil, sous peine de trois mille maravédis d'amende et d'un an de suspension.

cependant la faculté de ne pas donner suite à la plainte non prouvée, s'il la croit faite dans un esprit de méchanceté. Dans tout autre cas il est obligé d'agir, et le plaignant ou le dénonciateur n'est pas tenu de prouver d'abord son dire (1). Souvent, en effet, il ne le pourrait pas, ou les lenteurs que cette preuve entraînerait seraient un grand obstacle à la constatation du délit. Mais c'est laisser au juge une grande latitude que de lui permettre de s'abstenir toutes les fois qu'une plainte non prouvée lui semble émaner de la malveillance seule ; car il peut très bien arriver que la malveillance soit évidente, et que le délit n'en soit pas moins réel.

CHAPITRE II.

Recherche du coupable. — Citation.

SOMMAIRE.

1. Moyens ordinaires de découvrir l'auteur d'un délit; — moyens extraordinaires, — monitoires. — Abus.
2. Citation à Rome; garanties en faveur de la liberté individuelle.
3. L'inculpé était prévenu. — Comment il était cité.
4. Citation sous les rois francs.
5. Délais multipliés; ce qu'ils prouvent.
6. Citation chez les Slaves.
7. Formalités et précautions particulières exigées par l'inégalité légale des conditions. — Abus qui résultaient de cette inégalité : impunité ou guerres privées.
8. Usages qu'elle a fait naître en Pologne, en Masovie, en Bohême.
9. Usage particulier de ce dernier pays, surtout dans les délits à l'occasion des propriétés immobilières.
10. Délais de comparution en Danemark au moyen âge.
11. En Espagne aujourd'hui.
12. Lois modernes sur ce point. — Inutile de les rappeler.

Après avoir constaté le délit, il faut en rechercher l'auteur. S'il est signalé par des témoins oculaires, par la rumeur publique, l'information est naturellement dirigée dans ses investigations. Autrement, elle est obligée de se rattacher aux circonstances, d'en induire des présomptions plus ou moins

(1) Asso y Manuel, op. cit.

vraisemblables, de quêter les renseignements dont elle peut avoir besoin. Autrefois même elle appelait l'Eglise à son secours, et, par la bouche de l'évêque, faisait un cas de conscience aux fidèles de dénoncer le coupable, à peine d'excommunication. Mais cette pratique, qui avait ses dangers, eut ses abus, et Charles IX, par son ordonnance d'Orléans (1560), restreint l'usage des monitoires, défend d'en donner, à moins de scandale et de crime public.

A Rome, nul ne pouvait être traduit devant les tribunaux permanents qu'en vertu d'une loi, d'un plébiscite, ou d'un sénatusconsulte approuvé par les tribuns. C'était là une grande garantie pour tout le monde, mais surtout pour les faibles, pour les hommes du peuple.

Une délaration solennelle du magistrat qu'il avait l'intention d'accuser telle personne, tel jour, de tel délit, constituait la prévention. Il ordonnait au prévenu de comparaître ; et pour assurer l'efficacité de cette mesure, le prévenu était mis en prison, à moins que quelqu'un ne garantit sa comparution. Au jour désigné, le magistrat ordonnait qu'un héraut, du haut de la tribune, sommât l'accusé de comparaître. Cette sommation avait lieu devant la porte du prévenu, et du haut du Capitole. S'il ne se présentait pas, et cela sans motif valable, il était condamné. Mais s'il était retenu par une maladie ou par d'autres causes graves, par exemple s'il était occupé aux funérailles d'un parent, on le déclarait excusé, et l'on remettait le jour du jugement. Si le prévenu comparaissait, les débats avaient lieu immédiatement (1).

Sous les rois francs, on sommait l'inculpé, jusqu'à quatre reprises différentes, de comparaître devant le comte. On lui donnait huit jours, ou plutôt huit nuits (les délais se comptaient par nuits) à la première sommation, quatorze à la seconde, vingt et une à la troisième, et quarante-deux à la quatrième. Si au bout de ce temps il ne comparaissait pas, sa propriété était saisie. Ce n'était même qu'au bout de l'année que l'on demandait au roi de prononcer telle peine qu'il jugerait convenable contre le contumax (2).

D'après la loi salique, l'assignation était donnée avec témoins,

(1) ADAM, *Antiq. rom.* — V. aussi DES ESSARTS.
(2) *Carol. Magn., Capit. ad leg. Rip.*, an. 803.

d'abord à huitaine, puis à quatorze jours (1). A la seconde assignation, le nombre des témoins devait être augmenté de trois. Si l'inculpé ne comparaissait pas le quatorzième jour avant le coucher du soleil, le roi confisquait tous ses biens, et quiconque après cela lui donnait du pain ou le recevait sous son toit, fût-ce sa femme elle-même, payait une amende de six cents deniers (2).

Tous ces délais prouvent deux choses : la première, qu'il était difficile parfois de faire connaître à l'inculpé ou au prévenu la citation qui le concernait; la seconde, que le droit de défense était déjà très respecté, à cette époque, dans les législations du Nord, où la liberté personnelle semble avoir eu plus de prix que partout ailleurs, surtout chez les peuples de race germanique. Aussi, chez les Allemands, allait-on jusqu'à sept citations données en vain, avant de juger un absent. Chez les Hongrois, le procès devait avoir lieu dans l'année simplement (3).

Originellement les Slaves admettaient le principe raisonnable qu'on peut citer tout le monde devant les tribunaux, et que personne ne peut être jugé sans avoir été entendu, excepté s'il fait défaut volontairement. En Pologne, du temps de Boleslas Ier, un pauvre paysan, une pauvre femme pouvait faire comparaître un grand seigneur devant le roi. Même chose se rencontrait chez les Russes et les Serbes. Il n'y eut d'exception que depuis que les monarques slaves eurent permis à des particuliers d'avoir une juridiction propre. La citation en justice était orale. Il paraît que chez les vieux Slaves comme chez les Romains le plaignant lui-même, sans témoins, faisait la citation (4).

La citation devait être une formalité délicate à remplir dans les temps et les pays où l'égalité devant la loi était peu connue ou peu respectée, surtout aux époques où elle n'émanait pas encore de l'autorité judiciaire, mais bien des plaignants. Si dans les temps où la justice se rendait déjà au nom du roi, et d'un

(1) PARDESSUS, *Loi salique.* D'autres disent quarante jours. — V. LEHUEROU. Peut-être faut-il distinguer ici deux assignations provisoires et deux assignations définitives.

(2) V. LEHUEROU, p. 379, *Leg. sal.*, tit. 59; *Loi des Allemands* sur les Assises, tit. 37.

(3) MACIEIOWSKI, 2e périod.

(4) *Ibid.*, t. II, p. 58, 72.

roi aussi absolu que Louis XIV, les officiers subalternes qui étaient chargés de présenter la citation étaient exposés à mille outrages dont le souvenir est encore vivant dans nos campagnes, que d'abus, que d'injustices de ce genre n'ont pas dû avoir lieu lorsque les particuliers devaient seuls requérir la comparution en justice, présenter cette requête en personne, et, au besoin, traîner l'accusé devant le juge! Aussi, l'impunité des grands envers les petits, et la guerre de puissant à puissant, avaient-elles pris la place de la justice. Les législateurs ont dû chercher à prévenir ces déplorables conséquences d'une société mal organisée. Ces tentatives sont très sensibles dans le droit slave.

Dans la Grande-Pologne, tout le monde, sans exception, était cité par écrit devant le tribunal ordinaire. Devant le tribunal de la *Wieca* (tribunal d'exception), l'officier de justice citait oralement et partout où il rencontrait l'accusé. Si la citation avait lieu devant un autre tribunal, il ne pouvait pas entrer dans la maison d'un seigneur; il était obligé de lui faire passer la citation écrite par la main de l'intendant de ce seigneur, par celle du principal magistrat de la localité. Dans la petite Pologne, on ne citait par écrit devant les tribunaux inférieurs que les seigneurs et les nobles (les barons et les militaires); encore le juge pouvait-il les citer, même par ses domestiques, devant ces mêmes tribunaux s'ils étaient accusés d'un délit. L'huissier polonais s'arrêtait à la porte de l'accusé, y frappait avec la canne, qui était le symbole de sa fonction; il appelait tout haut l'accusé par son nom, lui exposait brièvement le contenu de la citation, et la remettait ensuite par écrit. Cette citation ne pouvait avoir lieu que sur l'ordre exprès du juge, et à la demande du plaignant, de ses proches et de ses amis; autrement, l'huissier était puni d'une forte peine. Le juge ne devait faire assigner qu'autant qu'une plainte lui était faite, et qu'il était persuadé du bon droit du plaignant. Le Statut de la Petite-Pologne indiquait les cas dans lesquels il ne devait pas permettre l'assignation. Si l'accusé ne comparaissait pas après deux citations, il était puni; à la troisième, il était condamné définitivement. Une forte peine était prononcée contre le noble, une légère contre le censitaire ou le domicilié non noble, le vilain (1).

(1) Macieiowski, 2e périod., p. 74, 75.

Avant la fin du XIV[e] siècle (avant 1390), en Masovie comme en Bohême, si un noble tuait un autre noble, le plaignant, par l'intermédiaire d'un officier de justice, l'appelait trois fois par son nom sur la place publique, et lui enjoignait de se présenter en justice. S'il ne se présentait pas à la troisième sommation, il était obligé de quitter le pays pendant une année et six semaines, et de payer une condamnation comme s'il ne s'était pas défendu. Il était donc jugé comme contumax. Si le prince l'appelait devant son tribunal et qu'il ne parût pas, ses biens étaient confisqués. L'offensé les retenait ou pour toujours, ou jusqu'à ce qu'il en eût prélevé en revenus l'équivalent de l'indemnité qui lui était due. Les parents pouvaient les dégager.

Celui qui était cité pour un délit devait paraître en personne; le Statut de Casimir dit expressément (p. 43) que le père ne comparaît pas pour le fils, ni le fils pour le père, ni le frère pour le frère, ni le serviteur pour le maître, ni le maître pour le serviteur. Les complices (*Gehilfen*) sont responsables solidairement avec l'auteur du délit. Quant à la plainte, elle pouvait être portée devant le tribunal ou par l'offensé ou par ses proches, mais pas par d'autres. Cette mesure était commune au droit polonais et au droit bohémien. Dans la Poméranie, les chevaliers de l'ordre de la Croix ne comparaissaient en justice que par procureur; mais le Pape voulut qu'il en fût autrement. Chez les Hongrois, la coutume était de permettre à l'accusé de comparaître par procureur, tandis que le plaignant devait comparaitre en personne (1).

Les Bohêmes avaient une manière de citer en justice très compliquée et qui s'éloignait fort de celle des Allemands. Celui qui voulait citer par écrit devait tout d'abord s'adresser à un greffier, puis à l'ancien officier de justice (*an den alten Komornik*), d'où il passait chez l'huissier (*Geritchtsdiener*) qui donnait la citation. Cet huissier ou komornik devait anciennement avoir un sceau pour l'apposition duquel il était tenu à payer une certaine somme au greffier du tribunal de la province. Lorsque l'accusation était marquée de ce sceau, le plaignant devait déposer sa plainte par écrit aux archives du pays, prendre un avocat, et procéder suivant l'instruction reçue. L'accusé devait faire la même chose, et obtenir avant tout le

(1) Macieiowski, 2[e] périod., p. 76, 77.

visa du greffier qui avait été chargé de rédiger la plainte déposée entre ses mains, et qui devait remplir toutes les formalités juridiques et tranquilliser les parties. Il délivrait à l'accusé une copie certifiée exacte de la plainte.

Le komornik ne citait pas seulement les personnes qui habitaient dans le ressort du tribunal, mais encore celles qui pouvaient résider ailleurs ; son collègue d'un autre ressort lui prêtait ainsi son ministère.

Lorsque la femme citée n'était pas à la maison, le komornik l'y cherchait partout, lors particulièrement qu'il était persuadé qu'il ne la trouverait pas. On ne devait mettre aucun obstacle à ses investigations. Il va sans dire que si la femme ne se trouvait pas à la maison dans le moment même où elle y était cherchée, ce n'était pas une preuve qu'elle n'y fût pas.

Celui qui n'avait pas de domicile fixe était ordinairement assigné la première fois sur le marché, la seconde sur la propriété où il se trouvait habituellement, la troisième dans les petites villes les plus rapprochées (1).

Les formalités de la citation étaient différentes lorsqu'il s'agissait de délits à l'occasion des propriétés immobilières. Il fallait alors se transporter sur le fonds, y procéder suivant des formes prescrites. Les formes différaient encore selon qu'il s'agissait du pétitoire, du possessoire, ou de dégâts. En cas de dommages causés, le plaignant conduisait un officier de justice sur le fonds, où l'inculpé devait se rendre également. Pour être plus libres de leurs mouvements, les parties devaient ôter leurs vêtements les plus lourds, par exemple le manteau, et se rendre sur le champ à pieds. S'ils ne le faisaient pas, l'agent de justice ou komornik les dépouillait lui-même à son profit. Le plaignant faisait voir le lieu et la nature du dommage ; il montrait son blé foulé, ses fruits abattus, ses arbres coupés, etc. Il indiquait par signes comment la chose s'était passée ; l'inculpé montrait à son tour de la même manière qu'il n'en avait rien fait. Ensuite, pour mieux confirmer leur dire, ils se surenchérissaient dans la fixation de la peine due au coupable s'il ne se justifiait pas ; et cette peine ne profitait pas à la partie gagnante, mais aux fonctionnaires publics. Le plaignant commençait, et promettait trois cents deniers s'il perdait. Son ad-

(1) MACIEIOWSKI, 2e périod., p. 78, 79, 80, 82.

versaire faisait de même. Ils continuaient à élever la somme de trois cents deniers chaque fois, jusqu'à neuf cents. Arrivés en trois fois à ce chiffre, et comme fatigués de cette surenchère, ils prenaient du papier et s'obligeaient en faveur des fonctionnaires à céder tous leurs biens en cas de condamnation. Dans les cas de peu d'importance, l'affaire se terminait par un avertissement. Celui qui avait souffert du fait de son voisin appelait un komornik qui ordonnait à ce voisin de réparer le préjudice occasionné (1).

Cette procédure singulière n'avait certainement pas été imaginée par les plaideurs. Mais tout inique qu'elle était, il faut convenir qu'elle avait cela de bon qu'elle pouvait prévenir les procès et donner une idée peu avantageuse de la justice humaine.

Beaucoup de personnes pouvaient être mal à propos inquiétées par des citations dépourvues de présomptions suffisantes. Pour prévenir un pareil désagrément et le préjudice même qui pouvait résulter d'une telle mesure, Waldemar II, roi de Danemark (1202-1241), ordonna que dans le cas où le meurtrier serait inconnu, on ne pourrait pas inculper successivement plus de trois personnes, ni en appeler plus de dix à se justifier par le fer rouge (2).

La citation devait être donnée à deux jours de délai lorsque l'affaire devait être portée devant le landsting; si la comparution devait avoir lieu devant l'herred, un jour suffisait. Si l'inculpé ne demeurait pas dans la province, mais en quelque autre lieu du royaume, il avait six semaines pour comparaître; si hors du royaume, un an et un jour. S'il ne comparaissait pas, on l'ajournait au second, au troisième jour, et chaque fois la citation était répétée. S'il ne justifiait pas d'un empêchement (*forfald*), il était condamné chaque fois à deux *œre* d'amende au profit du plaignant. S'il ne paraissait pas la troisième fois, il payait au roi trois marcs. Enfin, s'il ne comparaissait pas à un quatrième appel, le jugement était prononcé. Mais si l'accusé paraissait ensuite et prouvait que les citations n'avaient pas été faites en règle, l'affaire était définitivement jugée le cinquième jour (3).

(1) Macieiowski, 2e période., p. 108 et 109.

(2) *L. de Schon.*, V, 38; Kolderup, 2e pér.

(3) Kolderup, 2e période, § 72, p. 139.

Dans la troisième période du droit danois, c'est-à-dire de 1220 à 1522, les délais de comparution étaient en général, pour le Jutland, de cinq jours quand le cité était dans le district (*herred*). S'il était hors de cette circonscription, quatorze jours ; hors de la province, un mois. Celui qui n'avait point de domicile était cité devant le tribunal du pays (*placitum generale*). Nul ne pouvait être distrait de ses juges naturels.

Quand l'accusé ne paraissait pas le quatrième jour, le jugement définitif était prononcé (1).

En Espagne, l'accusation est déposée entre les mains du juge compétent, qui doit assigner ensuite l'inculpé, dans les vingt jours, en lui communiquant l'accusation. Si l'accusateur ne paraît pas dans ce délai, le juge peut l'assigner; faute à lui de venir, l'accusé est absous, et l'accusateur condamné aux frais et dommages-intérêts, à une amende de cinq livres d'or pour la chambre, et à l'infamie. On peut abandonner l'accusation avec l'autorisation du juge dans un délai de trente jours, et en tout temps quand il est reconnu qu'il n'y a point eu de mauvaise foi dans l'accusation (2) ; en tout cas encore, avant la sentence, dans les causes criminelles qui entraînent peine corporelle, excepté dans une affaire d'adultère (3), précisément le cas où la justice devrait, au contraire, laisser le plus de liberté aux parties !

Je m'abstiens, ici comme ailleurs, de parler des dispositions de nos lois modernes; elles sont suffisamment connues. Elles se contentent en général de donner au prévenu le temps nécessaire pour comparaître, et au besoin autorisent le juge à s'assurer immédiatement de sa personne. La justice se montre tout à la fois plus prudente, plus ferme, plus éclairée et plus pure.

(1) Kolderup, 2e périod., § 119, p. 250.
(2) Asso y Manuel.
(3) Note de Palacios.

CHAPITRE II.

De la contumace.

SOMMAIRE.

1. L'inculpé peut méconnaître les injonctions de la justice.
2. Questions qui se présentent à ce sujet.
3. Observations.
4. Usage presque universel de deux partis bons à prendre.
5. Ce qui se pratiquait à Athènes, à Rome.
6. Etablissements de saint Louis sur ce sujet; — Coutume de Bourgogne; — Législation espagnole.
7. Coutumes bien différentes en Masovie.
8. Des circonstances contraires amènent des lois différentes.

L'inculpé peut méconnaître les ordres de la justice au point non seulement de ne pas s'y rendre, mais encore de résister par la force ou de s'y soustraire par la fuite. Il y est d'autant plus intéressé que le délit est plus grave et la peine plus forte. De là pour le juge la nécessité et le droit de procéder immédiatement à l'arrestation. Mais les cas où un citoyen doit être ainsi privé de sa liberté avant tout jugement doivent être déterminés par la loi. Les agents de la force publique, autorisés à cet effet, peuvent seuls procéder à cet acte; autrement la liberté individuelle serait compromise et les collisions imminentes.

Mais que faire si les investigations de la justice sont vaines, si l'inculpé ne peut être trouvé et arrêté, s'il est en pays étranger et qu'il n'y ait pas de droit d'extradition à exercer? Sera-t-il également mis en accusation? Comment le procés sera-t-il conduit? Quelle sera la sentence? Pourra-t-elle lui être favorable, malgré son mépris des lois et de la justice? Si elle lui est contraire, n'aura-t-il pas été condamné sans avoir été entendu? Sera-t-il admis à purger sa contumace? sera-ce indéfiniment ou dans un temps limité? Quelle sera la valeur de la sentence provisoire qui l'aura condamné? On pourrait élever ici une foule d'autres questions qui se sont naturellement présentées dans la pratique, et que les législations diverses ont diverse-

ment résolues. Nous essaierons de poser quelques principes à l'égard des plus importantes, et nous reproduirons quelques-unes des dispositions législatives les plus remarquables en ce point. Observons d'abord que c'est une pratique presque générale de présumer la culpabilité d'un prévenu qui n'ose affronter l'examen de la justice. On regarde sa fuite comme une sorte d'aveu, en tout cas comme une désobéissance aux lois et aux magistrats, et il est frappé plus ou moins promptement d'une sentence provisoire ou définitive : provisoire si, la justice n'a pas d'abord épuisé toutes ses lenteurs et toute sa patience en l'invitant à subir son jugement; définitive si au contraire, elle l'a invité à plusieurs reprises différentes, après des délais plus ou moins longs, partout où elle pensait que sa voix pouvait en être entendue. De ces deux modes de procéder, évidemment celui qui marche le moins promptement à une sentence définitive est le plus humain, et souvent le plus juste. C'est aussi celui auquel les peuples les plus civilisés se sont arrêtés.

Il est regrettable seulement qu'une sentence qui peut devenir définitive soit portée pour ainsi dire *ab irato,* sans examen suffisant, et s'élève presque toujours au *maximum*. Et d'abord, pourquoi n'y aurait-il de possibles, je veux dire de justes, que des arrêts de condamnation? Qu'on punisse tant qu'on voudra le contumax, pour la faute même de s'être soustrait à l'action de la justice, puisque c'en est une, mais que cette faute certaine ne soit pas confondue avec le délit pour lequel il est poursuivi, et que ce délit n'en prenne pas la place. Que l'action de de la justice soit suspendue plutôt que d'être inconsidérée (1). Malgré l'usage presque universel, je pense donc qu'on peut très justement se poser la question suivante : Si l'accusé s'échappe, convient-il de le condamner comme s'il s'était défendu, comme s'il avait été régulièrement reconnu coupable, alors même que cette condamnation ne serait que conditionnelle et provisoire? Pourquoi ne serait-il pas alors défendu sérieusement? Pourquoi ne pourrait-il pas être acquitté? Il y a des faits tellement vraisemblables parfois, des coïncidences si fâcheuses malgré la fausseté des combinaisons auxquelles elles prêtent:

(1) Comme autrefois à Rome et aujourd'hui dans le grand-duché de Bade. V. *Rev. de législation*, t. XXIX, 1847, p. 61, art. de RAUTER.

il y a tant d'incertitude et quelquefois de légèreté dans les jugements humains, qu'un accusé qui a pour lui l'innocence et contre lui la vraisemblance peut bien redouter l'issue de l'accusation. On a beau dire que si l'affaire est obscure pour lui elle l'est aussi contre lui, et qu'il se sauvera à la faveur même de ces ténèbres : une pareille issue n'est point certaine.

Si on le frappe en son absence, il peut être tellement intimidé, surtout s'il est poursuivi par des ennemis puissants, passionnés, intéressés à sa perte, qu'il désespère, malgré son innocence, de pouvoir se sauver autrement qu'en prescrivant l'action publique ou la peine.

Il ne faudrait pas, d'un autre côté, qu'on pût se soustraire impunément à l'action de la justice.

Il n'y a donc que deux partis sages à prendre : ou instruire sérieusement l'affaire en regardant la fuite de l'accusé comme une sorte d'aveu et en rejetant sur lui, sur sa faute, sur sa défiance de la justice, les suites pour lui fâcheuses de son absence volontaire aux débats, et prononcer définitivement sur son sort comme s'il était présent, sauf le droit de pourvoi (1) ; ou bien un jugement provisoire, expéditif, où le droit de se faire représenter et défendre soit interdit, sauf à faire tomber de plein droit cette sentence par le fait de la représentation de l'accusé dans un délai déterminé, ou à la convertir en sentence définitive passé le même délai.

Il est d'autant plus étrange que l'on condamne le contumax sans entendre sa défense présentée par un tiers, qu'on lui permet de mentir à la justice, s'il est en sa présence, et qu'on ne voudrait point le condamner sur son aveu seulement. D'un côté, on laisse à l'instinct de conservation et de la défense une latitude considérable, et l'on ne peut consentir à ce que l'homme devienne son propre accusateur : *Nemo perire volens auditur*. D'un autre côté, on fait un crime au contumax d'être saisi de frayeur, de redouter l'incertitude des jugements humains, et de céder à ce même instinct de conservation lorsqu'il le porte à chercher le salut dans la fuite.

Un point des plus intéressants du droit criminel chez les Romains sous l'empire, est celui qui regarde les contumaces. Sous le régime des juridictions permanentes, l'absence invo-

(1) C'est ce qui semble s'être pratiqué à Athènes.

lontaire de l'accusé n'empêchait pas de procéder à l'instruction, aux débats, et de porter la sentence (1). Si l'absence était involontaire, l'ajournement pouvait être prononcé.

L'empereur Trajan posa le premier la règle qu'un accusé ne doit pas être condamné sans avoir été entendu (2). Si le délit imputé à l'absent n'entraînait qu'une peine pécuniaire ou qui tînt à l'honneur, la condamnation pouvait être prononcée. Mais s'il s'agissait d'une peine plus forte que celle-là et que la relégation, telles que les mines, la peine capitale, on distinguait suivant que l'absence avait ou n'avait pas une juste cause. Dans le premier cas, on accordait un délai, sur la demande qui en était faite par un fondé de pouvoir; dans le second cas, la loi voulait que l'absent se présentât dans le délai d'un an. S'il refusait, ses biens étaient confisqués, et s'il était arrêté, il pouvait être condamné avec aggravation de peine, sans que ses biens lui fussent rendus. Si, au contraire, il se présentait dans le cours de l'année, il pouvait être ou acquitté, ou condamné sans aggravation de peine, et la confiscation était regardée comme non avenue.

D'après les Etablissements de saint Louis, si le malfaiteur s'enfuyait, le baron le faisait sommer par jugement au lieu où il était, à la porte de sa paroisse, de comparaître dans sept jours et sept nuits, afin de reconnaître son crime et de se justifier. Le baron le faisait aussi appeler en plein marché. S'il ne répondait pas à la sommation dans les sept jours et les sept nuits, on le sommait de nouveau pour qu'il eût à paraître sous quinze jours et quinze nuits; on le sommait une troisième fois pour qu'il comparût dans quarante jours et quarante nuits, et s'il ne se rendait pas à cette dernière sommation, il était banni en plein marché. S'il se présentait ensuite et qu'il ne pût excuser son absence par quelque prétexte raisonnable, comme par un pèlerinage ou quelque autre cause semblable qui l'aurait empêché d'être instruit des sommations, le baron faisait ravager sa terre et s'emparait de ses meubles. Si celui qui était soupçonné ne trouvait personne qui l'accusât ou se rendît partie contre lui, la justice pouvait néanmoins le rete-

(1) Excepté peut-être la sentence capitale, l. 6, Cod., *De accusationibus*.
(2) L. 5, D., *De pœnis;* l. 1 et 2, D., *De requirendis vel absentibus damnandis;* l. 33, § 2 et 71, D., *De procuratoribus;* l. 13, § 1, D., *De publicis jud.*, l. 1, 2, Cod., *De requirendis reis*.

nir à cause du soupçon que tout honnête homme doit éloigner de soi! La justice faisait sommer la famille du mort pour savoir si quelqu'un des parents voulait accuser celui que l'on croyait coupable, le faire appeler à la porte de l'église et en plein marché. Si personne ne se présentait, le juge lui accordait de se défendre s'il le pouvait (1).

La Coutume de Bourgogne avait à peu près la même longanimité; après trois ajournements, le contumax était réputé coupable et condamné comme tel (2).

Plus les contumaces ont abusé de la patience de la justice, plus cette justice s'est parfois cru le droit d'être sévère, impitoyable, cruelle même à leur égard. Tel est le cas du droit espagnol. Si le délit est de nature à entraîner la séquestration des biens, le séquestre a lieu sans avertissement, et le coupable est assigné *par trois fois neuf jours* (*por tres nueve dias*). Qu'il soit ou non dans la juridiction, s'il manque au premier appel il paie la contumace (*el desprez*). S'il vient au deuxième, il paie le desprez et les frais, puis est entendu; sinon, en cas de délit passible de la peine de mort (*de delito de muerte*), il paie l'*homicillo* (3). S'il vient au troisième, il paie le desprez (*homicillo*) les frais, et est entendu. Si, enfin, il ne comparaît pas, on l'accuse en forme, en lui enjoignant de répondre dans les trois jours; et s'il ne répond pas à ce dernier appel, le procès est regardé comme terminé.

Si l'accusé se présente à la prison ou s'il est pris avant que le procès soit terminé, on doit l'entendre, le procès conservant du reste toute sa force... Et même s'il se présente dans l'année qui suit le jugement, on peut l'entendre relativement aux peines pécuniaires qui ne peuvent s'exécuter dans ledit intervalle. Si l'accusé meurt dans ce délai, ses héritiers seront entendus relativement aux peines pécuniaires dans les cas où le délit ne s'éteint pas par la mort.

Quant aux biens séquestrés contre l'absent, le juge doit, si

(1) *Etabliss. de saint Louis*, I, 26.

(2) *Cout. de Bourg.*, *Œuvres de jurisprudence du président Bouhier*, t. I, p. 169. Se aucuns fait aucun maléfice ou cas injurieux, se il ne vient par-devant le juge, après ce qu'il aura esté radjournez par trois fois, li juges haura pour cogneu et pour prové le dit maléfice.

(3) *Homicillo*, homicide, désigne aussi une amende pour contumace.

l'absent ne comparaît pas dans un délai de trente jours, les vendre aux enchères publiques s'ils sont sujets à détérioration, et en mettre le prix en séquestre. Pour qu'on puisse appeler l'accusé rebelle (*rebelde*) après la sentence dite, il faut qu'il y ait une preuve légitime, que trois mois se soient écoulés, et que le poursuivant (*actor*) accuse de rébellion (*rebeldia*) le prévenu.

Après tous ces appels, toutes ces lenteurs, toutes ces mesures contre les propriétés des contumaces, la justice semble s'impatienter, et voue à la vengeance publique, en s'associant elle-même à ces mauvais sentiments, celui qui a refusé jusqu'au bout la justice civile régulièrement rendue. En effet, si les contumaces (*vandidos*) ne se rendent point aux appels qui leur sont faits, ils sont traités comme rebelles : le premier venu peut les tuer, et quand on les prend ils sont traînés sur la claie, pendus, mis en quartiers et leurs biens confisqués (1).

D'autres peuples sont bien éloignés de cette colère, qui sent l'amour-propre humilié ; et loin d'en vouloir aux contumaces, ils les favorisent dans une certaine mesure, sans doute pour donner aux passions excitées par le délit le temps de se calmer. Nous voulons parler d'une coutume qui a existé longtemps chez les Masoviens (*Masuren*). Un meurtrier qui avait l'espoir d'être acquitté par les tribunaux s'expatriait pendant un an. Après ce temps, il se représentait sans sauf-conduit, et purgeait son crime. En 1764, le droit polonais permettait encore de délivrer un sauf-conduit de six mois avant le jour de la comparution, lorsque le délinquant voulait se purger devant les tribunaux (2).

Des circonstances toutes contraires, c'est-à-dire telles qu'elles devaient faire craindre que l'action de la justice ne fût entièrement paralysée par la contumace, portèrent nos législateurs du XVII[e] siècle à édicter des peines sévères contre ceux qui favoriseraient les accusés réfractaires. Il était défendu de recevoir, même sous prétexte d'hospitalité, les contumaces, de leur fournir des armes ou des vivres, de les assister en quelque manière que ce fût, sous peine, contre les gentilshommes, de dégradation de noblesse, démolition et rasement de leurs châteaux,

(1) Asso y Manuel.
(2) Maciejowski, t. II, p. 345.

confiscation de corps et de biens, et contre les vilains, de punition corporelle (1).

CHAPITRE IV.

De l'arrestation et de la détention préventives.

SOMMAIRE.

1. Dans quels cas elle peut avoir lieu.
2. Si le flagrant délit l'autorise toujours. — Loi d'Athènes.
3. Loi danoise plus sage encore.
4. Loi espagnole relative à l'arrestation dans des ressorts de juridiction différents.
5. Loi chinoise relative au droit, au devoir d'arrêter des prévenus.
6. Liberté sous caution; principe du droit slave.
7. Même chose dans le droit féodal.
8. Motifs de cette sage disposition.
9. Lois singulières de l'Angleterre à cet égard : tout le monde est mis en état de prévention, solidarité. — Réflexions.
10. Détention préventive; sa durée, son caractère abusif, son caractère véritable.
11. Cette détention, avec ses abus, vaut quelquefois mieux que la justice expéditive des peuples barbares, qui ne se donnent pas l'embarras des prisons.
12. Comparaison d'une loi russe du XVII[e] siècle et d'un usage du Japon. — Pourquoi cet usage? — Cercle vicieux apparent. — L'ignorance et la barbarie s'expliquent.
13. Loi autrichienne remarquable.

L'inculpé qui cherche à se soustraire aux recherches de la justice autorise par là même le magistrat à s'assurer de sa personne. Cette mesure peut être prise encore dans les cas prévus par la loi. Et ces cas sont naturellement ceux dans lesquels l'exil volontaire est inférieur à la peine portée contre le délit.

Il y a cependant une circonstance où l'arrestation immédiate semblerait légitime; c'est celle de flagrant délit, supposé toutefois que la peine encourue entraînât la privation de la liberté. La loi d'Athènes permettait de traîner en prison celui

(1) FLECHIER, *Mémoires sur les Grands-Jours*, introd., p. XVII.

qui était pris en flagrant délit. Mais comme l'abus d'un pareil droit était facile, et que l'usage même pouvait amener de graves inconvénients, l'accusateur qui n'avait pas pour lui le cinquième des suffrages au moins était condamné à une amende de mille drachmes (1).

La loi danoise défendait de traîner violemment l'accusé devant les tribunaux quand il n'avait pas été pris sur le fait, et que ce fait même n'était pas de nature à lui faire craindre pour sa tête et sa main. On ne pouvait également pas le retenir s'il n'y avait contre lui un fait de ce genre (2).

En matière civile, l'arrestation n'a lieu avant le jugement que dans les affaires de dettes, et seulement à l'égard des roturiers, et pour le seul cas où le plaignant et le débiteur habitent dans des juridictions différentes. Dans les causes criminelles, la prison est devenue de plus en plus fréquente (3).

En Espagne, si le prévenu est hors de la juridiction du lieu du délit, encore qu'il soit sur la terre d'un seigneur, le juge du ressort où s'instruit le procès doit envoyer à celui de l'endroit où se trouve le prévenu une lettre (*requisitoria*) qui mentionne le délit et la commission si le juge est commissionné. Quiconque en est requis par le juge doit livrer l'accusé. Personne ne peut, de sa propre autorité, saisir le coupable passé un temps déterminé, si ce n'est dans certains cas, et en le livrant au juge dans le délai de vingt heures. L'alguasil ne peut saisir un coupable que sur un ordre du juge, à part le cas de flagrant délit ; et alors il doit mener le coupable au juge avant de le mettre en prison. Le juge inférieur peut saisir aussi le coupable en flagrant délit, et le remettre à son véritable juge (4).

Le droit de prêter main-forte à la justice est pour tout fonctionnaire chinois un devoir. Mais ceux qui sont plus spécialement chargés de livrer les prévenus aux tribunaux n'en sont pas quittes pour échouer dans leurs recherches. C'est ainsi que les agents préposés à l'arrestation des voleurs ont un temps pour le faire sans être punis s'ils n'y parviennent pas ; mais passé ce temps, si leurs démarches ont été infructueuses on

(1) DEMOSTH. *contre Agorat.*
(2) KOLDER., § 119.
(3) KOLDER., § 178.
(4) ASSO Y MANUEL.

suppose qu'il y a de leur faute, et ils reçoivent de vingt à quarante coups.

C'était un principe commun à la procédure de tous les peuples slaves, depuis le XV[e] siècle, que le délinquant devait donner caution, et que le plaignant était obligé de l'accepter et de laisser libre son adversaire, excepté dans les affaires capitales (1).

Au moyen âge même, sous le régime féodal, les biens du prévenu répondaient de sa comparution devant la justice au jour voulu. S'il n'en avait pas, la caution de ses amis, de ses proches suffisait. S'il ne trouvait point de répondants, il était mis sous la garde d'officiers du comte, et conduit au *mallum* ou plaid.

La liberté doit être, en effet, permise sous caution. Cette garantie rappelle celle des *conjurateurs*, avec cette différence qu'elle est incomparablement plus rationnelle. Et dans le cas même où les biens ne suffiraient pas pour répondre de la personne, et où les amis ou les proches de l'inculpé ne pourraient répondre pour lui, toujours faudrait-il distinguer suivant que les délits sont plus ou moins graves, avant de priver les citoyens de leur liberté. Ne serait-il pas juste encore de tenir compte du degré de probabilité que peut offrir la présomption de culpabilité dirigée contre telle personne? Cette considération n'avait pas échappé à la jurisprudence féodale. Elle allait plus loin; elle relâchait le prévenu provisoirement détenu, moyennant caution. En Angleterre, l'accusé fut d'abord obligé de fournir caution pour sa comparution en justice. Ses parents devinrent ensuite garants du paiement de la composition et des autres amendes qu'il avait pu encourir. Plus tard, les personnes mal famées ou déjà convaincues furent obligées de donner caution pour leur conduite future. Sous le règne d'Edgar, tout le monde fut placé dans la condition d'un prévenu, puisqu'on était obligé de donner caution qu'on répondrait à l'appel possible de la justice. Les lois de Canut veulent, en outre, qu'on appartienne à une centurie (*hundred*) et à une décurie (*tithing*). Si les biens du délinquant étaient insuffisants pour payer l'amende, les autres membres d'un *tithing* étaient obligés d'y suppléer (2).

(1) Macieiowski, 3[e] ép.
(2) Hallam, op. cit.,

Voilà, il faut en convenir, une loi d'une prévision merveilleuse. Tout le monde pouvant devenir coupable, tout le monde devient par là même suspect aux yeux de la loi; chacun est ainsi placé dans la situation d'un prévenu, et doit offrir à la justice les garanties nécessaires qu'on répondra à son appel. A part cependant cette solidarité d'une justice contestable, qui organise le peuple par groupes, et qui rend le groupe tout entier pécuniairement responsable des délits de chacun de ses membres, la mesure prise par Edgar et Canut pour ne laisser échapper aucun coupable n'a rien de plus étrange que les lois d'autres peuples qui confisquaient les biens des contumaces. Au surplus, des dispositions qui nous semblent injustes aujourd'hui ont eu souvent leur excuse dans la nécessité des temps et leur légitimité dans l'assentiment du peuple.

La détention préventive, je veux dire sa durée et sa nature plus ou moins dure, est un autre point de la procédure criminelle de la plus haute importance, surtout à cause de ces deux circonstances, la durée et le caractère pénal de la détention, qui font attacher tant d'intérêt à la liberté sous caution. N'y eût-il dans l'emprisonnement provisoire que la privation de la liberté, l'empêchement de vaquer à ses affaires, empêchement qui peut être ruineux parfois, l'emprisonnement provisoire serait déjà une mesure de la plus haute gravité. S'il pouvait s'excuser par l'imminence du danger qu'il y aurait à laisser la liberté à l'inculpé, il n'y a plus d'excuse possible à le traiter comme un condamné. La plus simple notion de justice suffit pour faire comprendre que cette incarcération ne doit être qu'un moyen de s'assurer de la personne, et non une peine à lui infliger. Elle ne doit donc avoir aucun caractère pénal, et doit durer le moins possible. La législation russe du XVIIe siècle avait déterminé un maximum de temps passé lequel le prévenu devait recouvrer sa liberté s'il n'avait pas encore subi son jugement, et cela dans l'hypothèse la plus défavorable pour lui, celle où le délit aurait été manifeste, par exemple s'il avait été pris sur le fait, et lors encore qu'il avait eu des complices restés inconnus ou dont on n'aurait pu jusque là s'emparer (1). Cette durée possible de la détention préventive était un peu longue, il est vrai, mais enfin elle était défi-

(1) De Reutz, 3e période.

nie, et le principe était reconnu. Une détention provisoire, d'une certaine durée même, et pas fort douce, a cependant moins d'inconvénients qu'une justice trop expéditive. Le mieux c'est qu'elle soit la plus rare et la plus abrégée que possible, et qu'elle n'ait rien qui tienne de la peine.

Les Japonais n'ont pas de prison. Le coupable est puni sur-le-champ. On ne peut arrêter un inculpé que par ruse; s'il est informé qu'on le poursuit, il se met sur la défensive. Si c'est un noble, il faut pour ainsi dire faire le siège de sa maison, avec ordre qu'il se fasse lui-même justice en s'ôtant la vie. S'il refuse, on donne l'assaut, et l'on tue toutes les personnes qu'on trouve dans la maison. Pour prévenir cette extrémité, le coupable se fait tuer par un serviteur, ou s'ouvre lui-même le ventre. Quelquefois ses domestiques l'imitent, poussés qu'ils y sont par l'affection qu'ils lui portent. Les enfants en colère s'ouvrent aussi le ventre en présence de leurs parents, pour des bagatelles. Ils sont, du reste, élevés fort durement, et supportent généralement sans murmure tous les genres de privations (1).

Cette résistance à l'action de la justice est une suite de la dureté des lois. Les mœurs elles-mêmes en contractent une sévérité qui se révèle déjà dans l'enfance, sans doute par suite de l'éducation brutale qu'ils reçoivent. Il se peut que le législateur soit ici placé dans une sorte de cercle vicieux, c'est-à-dire que des lois cruelles soient rendues nécessaires par des mœurs féroces, et que ces mœurs soient à leur tour l'effet de ces lois brutales. Mais la nécessité n'est qu'apparente, et si l'ignorance et la barbarie n'y mettaient obstacle, le législateur comprendrait aisément qu'il peut, en prenant une sage initiative, briser le cercle de fer dans lequel il se voit aujourd'hui fatalement enveloppé.

Quant au vrai caractère de la détention préventive, tout le monde le conçoit, mais peu de législations encore l'ont formellement consacré; et celles mêmes qui l'ont proclamé peuvent être méconnues dans la pratique. Quoi qu'il en soit, la loi autrichienne mérite en ce point une mention particulière. « La prison où sont détenus les inculpés, y est-il dit, doit être le moins incommode possible; le détenu ne doit y être

(2) LINTSCOT, *Ind. or. descript.*, pars II, p. 65.

soumis à d'autre gène que celle qui résulte de la nécessité de s'assurer de sa personne et d'empêcher sa fuite (art. 308). Le régime des prisons est bien réglementé (art. 307-332). Mais on refuse un défenseur, sous prétexte que le tribunal criminel est lui-même chargé de cette fonction.

CHAPITRE V.

Des asiles.

SOMMAIRE.

1. Les asiles paralysent ou favorisent l'action régulière de la justice publique, suivant les temps et les lieux.
2. Nous n'en parlons ici qu'à ce point de vue.
3. Les asiles chez les sauvages, chez les nations à demi-civilisés, en Orient, en Grèce, à Rome, chez les barbares, en Ecosse, en Angleterre.
4. Le christianisme devait leur être favorable.
5. Abus qui s'y mêlèrent.
6. Asiles internationaux, — ou en vertu du droit d'exterritorialité.

La justice a parfois trouvé dans les lois mêmes, dans les usages, dans les préjugés religieux, dans les abus qui en sont nés, un obstacle invincible à son action la plus légitime. C'est ainsi que les asiles mettaient quelquefois les coupables à l'abri de ses poursuites et de ses coups. D'autres fois, il est vrai, et c'est ainsi vraisemblablement que les choses ont commencé, les asiles n'étaient, au contraire, qu'une protection accordée à l'inculpé contre la vengeance personnelle ou populaire; un moyen, par conséquent, d'assurer à la justice publique son cours régulier.

Déjà nous avons eu occasion de parler de ce genre d'institution d'une manière générale, de son origine, de son esprit, de ses avantages, de ses inconvénients; de faire un éloge mérité des villes d'asile établies par Moïse (1), et d'autres établissements analogues. Notre intention n'est pas d'y revenir. Nous

(1) *Nomb.*, XXXV, 11, 14, 24, 26, 27, 32, 36; — *Deuter.*, IV, 41, 42, 43, XIX, 3, 7; — *Josué*, XX, 3, 4, 5, 9; XXI.

ne considérons maintenant cette matière qu'au point de vue spécial qui nous occupe.

Plus les lois et les pouvoirs publics sont faibles, plus la crainte de l'injustice par la vengeance peut porter à une autre injustice, celle de l'impunité du coupable, si toutefois on peut appeler impunité la situation d'un fugitif ou d'un réfugié. Il est donc fort naturel qu'on retrouve les asiles jusqu'au sein des sociétés sauvages, et que ces sortes d'institutions s'y présentent avec un caractère digne d'un état de civilisation aussi imparfait. C'est ainsi que dans les îles Sandwich les principaux centres de population, que des voyageurs veulent bien appeler des villes, offrent un asile inviolable aux coupables fugitifs, qui, voulant se soustraire à la vindicte publique ou à de justes représailles, sont assez heureux pour en atteindre les limites. Plusieurs vastes ouvertures, les unes tournées du côté de la mer, les autres faisant face aux montagnes, en rendent l'entrée prompte et facile à toute heure pour tous ceux qui se présentent. Là le meurtrier, l'homme qui a rompu le tabou ou manqué à quelques-unes de ses rigoureuses observances, le voleur, l'assassin même, trouvent protection et sécurité dès qu'ils sont parvenus à dépasser le seuil des portes. En temps de guerre, un pavillon blanc, sans cesse arboré sur une place saillante à chaque extrémité de l'enclos, avertit tout combattant, ami ou ennemi, forcé de fuir les coups du vainqueur, que ce lieu est pour lui un port assuré de salut. Les prêtres préposés à sa garde et leurs auxiliaires mettraient immédiatement à mort le profane assez téméraire pour poursuivre au-delà des bornes sacrées quiconque viendrait se placer sous la sauve-garde de Kéavé, divinité tutélaire de ces retraites inviolables. Après un espace de temps réglé, les personnes qui s'y sont réfugiées retournent dans leurs demeures habituelles sans avoir désormais rien à craindre (1).

Les asiles, que nous venons de voir chez des peuples plus voisins de l'état sauvage que de la civilisation, se retrouvent naturellement aussi chez les peuples moins barbares ou à demi-civilisés. Le respect dont ces institutions furent d'abord entourées les fit même survivre à la nécessité qui les avait fait naître. Sans nous attacher plus particulièrement à l'Orient, où

(1) Freycinet, *Voy. aut. du monde*, t. I, p. 598 et 599.

le droit d'asile, comme tout le reste, semble avoir pris naissance, et tout en ne nous occupant même que des anciens peuples de l'Occident qui nous sont le mieux connus, on trouve le droit d'asile établi presque partout en Grèce, chez les Spartiates, les Argiens, les Phliasiens, etc. Homère le mentionne dans l'un de ses grands poèmes (1). Cadmus, Thésée avaient ouvert des asiles dans leurs temples. Cybèle passait pour avoir fondé celui de Samothrace. La naissance d'Apollon et de Diane était censée avoir consacré celui d'Ephèse. Hercule Egyptien passait pour auteur de celui de Canope.

Romulus imita les fondateurs de Thèbes. Les asiles se multiplièrent sous les successeurs de Romulus, sous la république et l'empire. Des autels sans temples, des statues des dieux, celles des empereurs, les tombeaux des héros, les aigles romaines, les drapeaux des légions, les bois sacrés, des contrées entières servaient d'asile aux coupables.

Mais tous ces asiles n'étaient pas également inviolables; ou plutôt la superstition n'était pas également conséquente à elle-même dans tous les pays, ni les gouvernements partout aussi complaisants pour les préjugés populairess. Ainsi, ni Pausanias, ni les ilotes ne furent suffisamment garantis par les asiles. Il est vrai que la superstition trouvait déjà des accommodements avec le ciel, et que s'il lui restait quelques scrupules sur la manière dont elle avait violé les asiles tout en les respectant, elle savait s'en délivrer par des cérémonies expiatoires (2). Avec de semblables ressources, rien n'est impossible, et l'on peut à merveille remplacer la vertu par le crime.

Auguste et Tibère s'en aperçurent et essayèrent de mettre un frein à l'abus des asiles, où les assassins et les banqueroutiers trouvaient l'impunité.

En passant du paganisme au christianisme, le peuple ne pouvait manquer de conserver les asiles, de les entourer même d'un prestige d'autant plus puissant que la religion nouvelle était plus sainte. Les malheurs des temps, l'invasion de la barbarie, l'oppression dans laquelle gémissaient les peuples sous des tyrans sans nombre, l'absence, l'éloignement ou la faiblesse d'un pouvoir central, la dureté des mœurs, l'imperfection des

(1) *Odyssée,* XV, 276.
(2) PLUTARQ., *Lys.*, § 56.

lois, l'ignorance des magistrats, leur peu d'autorité, tout cela justifiait presque jusqu'à l'abus des asiles. Aussi les églises, les couvents, les palais des princes étaient devenus des lieux de refuge. Il suffisait même de toucher les vêtements du roi, son cheval, pour être sauvé. En Allemagne, certaines maisons, des champs, des jardins, jouissaient aussi d'un semblable privilège. Dans quelques contrées, le respect pour le domicile (*Hausfriede*) était poussé si loin que le coupable n'était pas poursuivi dans sa propre maison ni dans celle du voisin. Le délai était de quatre semaines. Le prince pouvait sauver un coupable en le prenant sous son bras (*unter seinem Arm*); c'est ainsi que Dietrich sauva Chrimhilde et Etzeln dans le Nibelungen. Les princesses et même les femmes en général pouvaient sauver un coupable en le cachant sous leur manteau. Les habitants de Barèges en Bigorre avaient une semblable coutume : un coupable qui se réfugiait auprès d'une femme était à l'abri de toutes poursuites (1).

La maison seule du coupable n'était pas un asile sacré; sa personne devait être en sûreté partout où il ne pouvait guère se dispenser de se rendre : à l'église, au mallum, au marché, à la taverne même, et dans l'espace intermédiaire entre le domicile et les lieux de prière, d'affaires ou de réunion (2).

D'après le Statut de Guillaume, roi d'Ecosse (1165-1214), quiconque viole un asile et maltraite celui qui s'y est réfugié, ou veut simplement le maltraiter, est puni d'une amende de quatre à vingt-neuf vaches, et d'une indemnité d'une vache à un nombre que les juges détermineront, suivant qu'il y aura eu menace, ou coups sans effusion de sang, ou blessure, ou meurtre enfin (3).

Un statut du XIII[e] siècle prend sous sa protection le voleur qui donne des signes de piété dans une église où il s'est réfugié; ce qui n'empêche pas ce prince dévot d'infliger à son profit une amende au pieux voleur, en même temps qu'il l'oblige à restituer purement et simplement au volé sa chose (4). Le vo-

(1) GRIMM, p. 888, 891.
(2) *Legg. Bajuv.*, tit, IX; *Aetelred. legg.*, ap. CANCIANI, t. IV, p. 295; *Addit. sapientum ad legg. Fris.*, t. I, l. 1, ap. CANC., t. IV, p. 295; *Hlotarii capit.*, ann. 832, 4; *Legg. alem.*, tit. XXIX; etc.
(3) Ap. HOUART, op. cit., t. II, p. 536 et 537.
(4) *Stat. Alex. II*, c. 6, ap. HOUART, op. cit., t. II, p. 583.

leur doit préalablement jurer sur les saints Evangiles qu'il ne volera plus. S'il ne peut payer l'amende, il obtient un sauf-conduit pour sortir du pays jusqu'à ce qu'il soit reconcilié avec le roi. Quant à ceux qui sont innocents et qui ne se réfugient dans les églises que pour attendre une justice exempte de violence, ils ont le droit de purger régulièrement l'accusation, etc. (1).

D'après le traité de la Flète, composé sous Edouard I[er], roi d'Angleterre, à la fin du XIII[e] siècle, l'asile n'était pas du tout conçu comme un moyen d'impunité : ce droit n'était, au contraire, qu'un moyen d'attendre plus sûrement une justice régulière. Car, après avoir dit que l'on ne peut, sous peine d'excommunication ou d'irrégularité (suivant qu'on est laïc ou clerc), arracher par violence les coupables qui se sont réfugiés dans les églises, l'auteur ajoute que les coroners iront les y trouver, et qu'ils s'informeront de la cause pour laquelle un refuge a été par eux cherché dans le saint lieu. S'ils ne veulent ni répondre ni sortir sous la protection de l'autorité publique, au bout d'un certain temps ils ne sont plus inviolables; on peut du moins les laisser périr de besoin (2).

On comprend à merveille que le christianisme, avec son esprit de mansuétude, en face de la dureté des barbares, de l'orgueil et de la férocité de leurs chefs, dut être très favorable aux asiles; porté qu'il est à plaindre le coupable presque autant qu'à le condamner, accueillant avec empressement tous les repentirs, plein de miséricorde pour les fautes avouées, aspirant à faire passer dans les institutions civiles l'esprit de charité qui l'inspire, il dut ouvrir ses temples aux malheureux qui venaient y chercher un refuge contre une justice passionnée ou mal conduite. De là les asiles chrétiens.

Ici toutefois l'abus, et un abus analogue à celui que nous venons de reconnaître chez les naturels des îles Sandwich, dut s'introduire à la faveur de principes que le christianisme ne peut plus avouer, puisqu'une charité mal entendue ou quelque autre sentiment moins louable tendait à paralyser la justice (3). En vain Théodose et Justinien voulurent remédier au

(1) *Stat. Alex. II*, c. 6, apud HOUART, op. cit., t. II, p. 583.

(2) *Fleta*, cap. 29, ap. HOUART, t. III, p. 98, 99.

(3) Les églises ne servaient pas d'asile, suivant Beaumanoir, aux sacrilèges, aux voleurs de grands chemins, aux incendiaires, à ceux qui arra-

mal : le pouvoir ecclésiastique y trouvait une popularité facile, et disons-le également, un moyen commode de soustraire des accusés ou des condamnés à des lois ou à des sentences qui lui paraissaient injustes. Il ne dut point renoncer de son propre mouvement à ce signe de sa puissance, d'autant plus qu'elle s'en trouvait accrue pour le bien. Aussi les papes se montrèrent-ils très favorables au droit d'asile dans les temples. A peine le droit canon refuse-t-il cette protection aux voleurs de grand chemin (1). D'autres privilèges analogues, fondés sur je ne sais quel mélange d'orgueil et de fausse charité, n'étaient propres qu'à entraver l'action de la justice. C'est ainsi que le chapitre de Saint-Hilaire de Poitiers avait le droit de ne pas souffrir le passage ni l'exécution d'un criminel dans le bourg où l'église dédiée à cet illustre évêque était située. Ce droit, qui remontait très haut, fut confirmé en 1481 (2).

Bergier convient que la protection donnée aux coupables par le clergé non seulement dans les églises et dans les cimetières, mais aussi dans les palais des évêques, dans les couvents, ne servait plus qu'à favoriser le brigandage et à multiplier les crimes (3). Sharp dit qu'à Naples les crimes les plus atroces se commettent encore avec impunité. Si un assassin peut atteindre aux murs d'une église avant qu'on le saisisse, on n'a plus de droit sur lui (4). Charlemagne avait déjà essayé de restreindre le droit d'asile dans ses justes limites, en défendant de porter des aliments aux criminels renfermés dans les églises. Les rois de France, de Portugal, d'Angleterre et de la plupart des autres pays de la chrétienté ont enfin triomphé de cet abus (5).

chaient les vignes et les blés. « Qui conque est coupables de tix meffès, il doit estre pris, en quelque lieu qu'il soit, et justiciés selon le meffet. » L'auteur en donne trois raisons pour chaque cas. V. *Coutumes du Beauvoisis*, ch. IX, 15-21, *Cours d'Eglise*.

(1) *Cod. Theod.*, lib. IX, tit. XLIV et XL. V. PUFENDORF, VIII, c. 3, § 15, et GROTIUS, II, c. 21, § 5.

(2) V. *Ordonn. des rois de France*.

(3) BERG., *Dict. de théol.*, v° *Asile*.

(4) *Voyage*, p. 136, *cité par* PRIESTLEY, *Cours d'histoire et de politique*, p. 136.

(5) On peut voir en outre, sur ce sujet : M. MICHELET, *Origine du dr. français*, p. 324 et suiv.; PASTORET, *Lois pénales*, IVe, p. 105; GORANI, *Science du gouvernement*, I, 63; GOGUET, *de l'Orig. des lois, des sciences*, etc., p. 70; BECCARIA, *des Délits et des Peines*, § 35; JOUSSE, *Traité de la iust. crim.*, etc., II, 195; FLEURY, *Hist. ecclésiast.*, VXV, 32; XXIX, 26.

Les souverains, abusant du principe que la demeure de leurs représentants auprès des puissances étrangères doit être regardée comme aussi inviolable que leur propre territoire, ont converti les hôtels d'ambassade en lieux d'asile. Louis XIV n'a pas donné cet égard un bon exemple. C'est d'ailleurs une question, de savoir si un pays a le droit de soustraire un étranger au juste châtiment qu'il a encouru, particulièrement pour délits privés. Il est certain que si la justice était partout rendue convenablement, ou même si les lois pénales étaient ce qu'elles doivent être, il y aurait plus de véritable esprit d'humanité de gouvernement à gouvernement à seconder mutuellement l'action de la justice qu'à se faire les protecteurs des criminels. Ce serait une autre question encore de savoir si l'extradition proprement dite ne serait pas un attentat à la liberté du refugié, et s'il ne vaudrait pas mieux lui signifier l'ordre de quitter le territoire où il aurait espéré de trouver un refuge.

XXI, 15; *Histoire des ouvrages des savants*, décembre 1688, où l'on rend compte de l'ouvrage intitulé : *P. P. Dissertatio de asylis, authoritate amplissimi ordinis philosophiæ, anno salutis* 1682, in audit. Gust. publico examini oblata ab autor. Gust. CARLHOLM VERMELANDO; DE LERCHENFELD (Maximil. Ad. Fr. Xav. lib. bar.), *Benignitas moderatæ Ecclesiæ romanæ in criminosos ad se confugientes*, etc., Ingolst., 1761, in-4°; *Essais histor. sur les lois*, p. 72; *Mémoire de l'Acad. des inscript.*, t. XI, p. 59; XXXVIII, p. 55; XL, p. 30; LXXIV, p. 46; année 1845, 2e partie, p. 307-308; *Mém. de* SCIPION DE RICCI, t. IV, p. 13; M. ALB. DU BOYS, ouv., cit., t. II, p. 395, 598; *Bibliothèque de l'Ecole des chartres*, 1853, p. 351-375, 573-591; 1854, p. 151-175, 341-359.

CHAPITRE VI.

Des preuves en général.

SOMMAIRE.

1. Place de l'interrogatoire.
2. Il est difficile que cette partie de l'instruction soit publique.
3. Il importe cependant que le juge d'instruction soit retenu dans son devoir.
4. Les débats publics destinés à donner plus de garantie.
5. L'instruction secrète est cependant de la plus haute importance; question qu'elle soulève déjà.
6. Deux principaux systèmes de preuves, l'un plutôt moral, l'autre plutôt légal; — leurs caractères; — leur réunion.
7. La théorie des preuves appartient surtout au second système.
8. Vices des preuves légales : à quoi ils tiennent; — bienfait du jury.
9. Législations sur ce point : celles de l'Inde, de la Chine, de Sparte, de Rome, des Francs, des anciens Russes, des Danois, de quelques contrées de l'Allemagne, du grand-duché de Bade aujourd'hui; scrupule du législateur polonais.
10. Réflexions sur les condamnations incertaines.
11. Comment, aux Etats-Unis, le législateur a cru pouvoir concilier le jury avec le système des preuves légales.

Une fois que la police judiciaire a rempli sa tâche, que le délit est constaté, que le prévenu a été signalé, qu'il a été remis aux mains de la justice, ou qu'il n'y a plus d'espoir de s'en emparer, il s'agit de s'assurer de sa culpabilité. Déjà nous avons parlé de la dénonciation et de l'accusation, qui sont un premier témoignage contre l'inculpé. Il s'agit d'entendre l'inculpé à son tour, de le mettre aux prises avec l'accusateur, d'entendre les témoignages produits de part et d'autre.

Il serait à désirer que ces opérations fussent publiques; mais elles sont nécessairement pleines de lenteurs, de tâtonnements, d'incertitudes, de marches et de contremarches; elles demandent de la prudence, de l'habileté, certains artifices destinés à déjouer les ruses des coupables, à mettre en défaut leur système mensonger de défense; toutes choses qu'il serait presque impossible de pratiquer si la publicité des opérations était exigée. Cette publicité ne serait compatible avec le succès de l'interrogatoire du prévenu qu'autant qu'il serait

tout d'abord appréhendé et tenu au secret pendant toute la durée de l'information. Autrement, il pourrait se concerter avec les témoins, se faire donner un système de défense propre à tromper la religion du juge.

Il importe, d'un autre côté, que le juge instructeur fasse son devoir, et tout son devoir ; il importe qu'il recherche les coupables avec intelligence, zèle et loyauté. Il serait donc bon qu'il fût assisté non seulement d'un subordonné, tel qu'un greffier, mais encore d'un juge adjoint (1), et d'un ami ou du défenseur du prévenu. Ces précautions nous sembleraient suffisantes pour rassurer complètement la société et les particuliers.

Si l'instruction de l'affaire ne peut être publique sans de graves inconvénients, il faut au moins qu'une fois en mesure d'asseoir ses convictions, de porter une sentence d'absolution ou de condamnation, la justice procède au grand jour. Il y aura de plus, dans ce second acte du drame judiciaire : 1° un accusateur public, qui représentera les droits et les intérêts du corps social; 2° une partie civile, qui fera connaître la nature et l'étendue des dommages par elle soufferts, les réparations qu'ils exigent; 3° un défenseur, qui exposera tous les moyens propres à justifier l'accusé, ou tout au moins à l'excuser ; 4° un juge différent du premier, offrant plus de garanties encore du côté des lumières et de l'impartialité, qui instruira de nouveau l'affaire en présence de l'accusé, de son défenseur et de l'accusateur public. Mais, cette fois, le juge, c'est-à-dire le tribunal ou la cour, saura mieux l'ordre à suivre dans les questions ; il connaîtra mieux les témoignages qu'il doit invoquer, leur valeur relative : tout sera disposé à l'avance dans son esprit, grâce au travail écrit du juge d'instruction, au procès-verbal qu'il aura signé et fait signer, et qui sera tout à la fois la règle, la base et la pierre de touche de la dernière et solennelle instruction. En fût-elle démentie, elle servirait encore à faire ressortir la vérité des dernières opérations ; les péripéties de ce genre sont comme l'ombre et la lumière dans un tableau.

La solennité des débats n'est pour ainsi dire que la représentation d'un drame préparé dans le silence et le recueillement ;

(1) L'Assemblée nationale avait exigé, pour la confection des procès-verbaux, la présence de deux notables appelés par le juge.

mais la publicité et l'animation qui l'accompagnent sont tout à la fois un spectacle instructif, saisissant, et une garantie nouvelle pour la société et pour l'individu qu'elle accuse.

Le procès est donc pour ainsi dire consommé, à part l'effet que doivent produire les preuves sur l'esprit du dernier tribunal. Mais le juge d'instruction et le tribunal qui prononce après lui sur la mise en accusation doivent avoir parcouru tous les éléments de preuve, et avoir une conviction à peu près entière sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu, ou sur l'impossibilité d'acquérir cette conviction.

Mais qu'est-ce qu'une conviction? Comment se forme-t-elle? A quelles conditions peut-on se prononcer pour ou contre? Quand est-il permis de le faire? Quand obligatoire? Questions graves, que la théorie n'a pas toujours résolues de la même manière, et sur lesquelles la pratique des peuples est loin d'avoir été d'accord.

Il y a deux systèmes principaux relativement aux preuves : celui qui permet au juge de former sa conviction comme il pourra, en prenant par-dessus tout conseil de sa conscience, et celui qui, ne voulant rien laisser à la conscience du juge, lui indique avec précision les cas dans lesquels il devra condamner ou absoudre, c'est-à-dire les cas où il devra se tenir pour convaincu ou non, quel que puisse être en réalité l'état de son esprit et de sa conscience.

Le premier système a dû précéder l'autre : c'est le plus simple. Le second n'a pu résulter que de l'abus du premier, et de la fausse persuasion qu'on peut tout prévoir et tout apprécier à l'avance. L'illusion et les abus de ce second système ont décidé les législateurs modernes à retourner au premier, tout en essayant d'en prévenir les abus par le choix des juges ou par leur nombre. On peut appeler ces deux systèmes de preuves : le premier, système *moral* ; le second, système *légal*. L'un a un caractère plus spirituel, l'autre plus littéral; le premier est à la portée du sens commun, le second exige plus de science; l'un ne demande que de la spontanéité et du sentiment, l'autre veut de la réflexion et des idées; l'un est pour le vague, le simple, l'instinctif, l'autre pour la précision, les détails, l'intelligence; le système moral sent plus qu'il ne pèse ou qu'il ne compte; le système légal compte et pèse plus qu'il ne sent.

La perfection consisterait peut-être à bien sentir, à bien

compter et bien peser, mais à faire le tout avec pleine liberté de conscience, et sans être machinalement conduit par les lisières de la loi.

La théorie des preuves se réduisait naturellement à peu de chose dans le système moral; elle était plus négative que positive. Il en était tout autrement avec le système des preuves légales. Aussi cette partie de la littérature juridique est loin d'être stérile. Notre objet n'est pas de la faire connaître, d'autant plus qu'il existe sur ce sujet des ouvrages récents qui ne se recommandent pas moins par l'érudition que par la solidité (1). Nous ferons seulement remarquer, avec un jurisconsulte italien, que dans le système de preuves légales on croyait pouvoir appliquer le calcul à l'estimation de ces preuves; ce qui conduisait à de singulières conséquences. En effet, comme deux témoignages formaient une preuve complète, on pensait qu'un seul témoignage formait une demi-preuve. On réduisit à une valeur numérique toutes les preuves, tous les indices et les présomptions, comme si des nombres quelconques appliqués à des faits de nature diverse eussent suffi pour exprimer la valeur logique de toutes leurs combinaisons possibles. Enfin, comme on ne pouvait satisfaire ainsi la conscience morale du juge, on imagina une conscience juridique soumise à toutes les règles de droit et au calcul des probabilités. On cherchait ainsi à cacher sous un tissu d'illusions le vice essentiel d'une procédure qui ne pouvait produire une entière conviction, en se soumettant à un corps de doctrine faux et pliable à toute sorte d'arbitraire et d'absurdité (2).

Le législateur avait cru pouvoir déterminer *a priori* un certain nombre de circonstances où l'imputation devait passer pour certaine, et où le juge par conséquent n'avait ni la faculté d'acquitter ou d'absoudre (3), ni celle de s'abstenir ou de prononcer un plus ample informé. Il ne lui restait d'autre rôle à jouer que celui de reconnaître l'existence des faits prévus par la loi, et de condamner en conséquence. Le législateur

(1) Nous voulons surtout parler du *Traité des preuves*, de M. Bonnier. Nous ne pouvons oublier l'ouvrage analogue du savant auteur des *Archives du droit criminel*, M. Mittermaier.

(2) Sclopis, op. cit., p. 207 et 208.

(3) On sait que l'absolution suppose que le fait incriminé n'est pas défendu par la loi, tandis que l'acquittement suppose le contraire.

n'avait pas songé qu'il n'opérait que sur une abstraction; que les faits auxquels il attachait une condamnation obligée pouvaient être dans la réalité déterminés par beaucoup d'autres qui devaient les obscurcir, les transformer, les altérer de mille manières. C'est donc un immense bienfait d'avoir rendu au juge sa conscience morale, sa responsabilité, son humanité tout entière.

Le jury n'aurait pas d'autre avantage que celui de faire tomber nécessairement le système de preuves légales, qu'il serait par le fait une institution du plus haut prix. Si ses préjugés et ses passions sont parfois à redouter, combien plus ne sont pas à craindre pour les peuples, libres ou non, les fantaisies, les colères, les entreprises systématiques du pouvoir et de ses ministres! Je veux bien que le jury ait ses défauts, qu'il ne convienne bien qu'aux peuples dont l'éducation politique est faite ou fort avancée; mais je ne puis accorder que cette institution ne soit par elle-même un excellent moyen de faire cette éducation, et qu'il soit impossible de composer tellement cette magistrature populaire que les inconvénients qu'on en redoute soient incomparablement moins à craindre que ceux auxquels on a voulu parer en créant le jury. En vain l'on a prétendu qu'il vaut mieux, en principe, être jugé par ses supérieurs que par ses pairs (1) : cela est faux toutes les fois, d'abord, que les supérieurs ont un intérêt contraire à celui des inférieurs, et qu'il règne entre eux un esprit d'hostilité. Cela est faux encore, lorsque ces pairs ne le sont qu'en vertu de l'égalité devant la loi, et qu'ils possèdent les lumières et la moralité nécessaires, sans être étrangers pour autant aux souffrances, aux misères qui, d'ordinaire, engendrent le crime. Nous avons parlé ailleurs du jury : il s'agit ici des preuves.

Nous revendiquons seulement les droits de la conscience du juge, quel qu'il soit, magistrats ou peuple. Ces droits sont tels, qu'il est impossible de dire d'une manière un peu précise à quelles conditions, dans tel ou tel cas, une preuve doit emporter la conviction : on ne peut donner que des règles générales; mais ces règles, comme toutes les règles du monde, sont destinées à recevoir leur application, et dès lors c'en est fait du caractère absolu, objectif et universel qu'on prétendait leur

(1) Ancillon, *Ueber den Geist der stoatsverff*, p. 179 et 180.

donner. Il y a toujours les circonstances personnelles, c'est-à-dire la manière dont les faits soumis à la règle apparaîtront aux consciences individuelles, la manière même dont ces règles seront comprises, jugées, appliquées ; en un mot, il y a le côté personnel ou subjectif de l'application, qui peut varier considérablement d'un individu à un autre (1).

C'est précisément ce côté personnel que le système des preuves légales avait pour objet de faire disparaître ; mais c'est justement aussi ce qu'il faut respecter, sous peine de convertir les juges en vraies machines arithmétiques, sans cœur, sans conscience et sans vie.

Mais il est temps d'en finir avec les doctrines pures sur ce point, et de voir à l'œuvre la sagesse pratique des législateurs.

Manou recommande avec les plus vives instances la droiture dans les jugements. Il dit aux juges qu'ils doivent s'exercer à une sorte de physiognomonique afin de surprendre la vérité sur la figure même des accusés et des témoins.

Si l'on pouvait ajouter foi à ce que les écrivains chinois nous racontent, l'ancienne procédure de l'empire du Milieu aurait été remarquable non seulement par les soins minutieux de l'instruction, mais encore par les moyens extraordinaires d'investigation : ces moyens auraient été si puissants, qu'à la simple inspection d'un cadavre, on aurait reconnu si la mort avait été naturelle ou violente, et qu'une science profonde de la physionomie aurait singulièrement aidé le juge à pénétrer les secrets sentiments d'un accusé.

Cette justice criminelle aurait eu aussi le grand mérite de l'impartialité. On lit ce qui suit dans un ancien livre chinois faisant partie de la collection des annales, le *Si-Vuen* : « L'artifice et la ruse n'ont rien de si délié et de si fin que les moyens pratiqués par l'antiquité pour constater les meurtres et en découvrir les auteurs. Perquisitions secrètes, recherches effrayantes, examens multipliés, lenteurs affectées, menaces, questions, confrontations, discussions, etc., elle mettait tout en œuvre. L'horreur du sang était si forte en elle, qu'elle paraissait sortir de son caractère pour déployer toutes les ressources

(1) C'est surtout pour cette raison que les criminalistes ont insisté peut-être plus qu'il n'était nécessaire sur la théorie des preuves. — V., par exemple, JOUSSE, t. I, p. 654-837, et MUY. DE VOUGL., p. 775-810.

et toutes les rigueurs de la justice. Le rang, la naissance, le savoir, les talents, les grandes actions mêmes et les services les plus essentiels disparaissaient à ses yeux dans un homicide; elle ne voyait que le crime et la punition qu'il méritait » (1).

A part l'exagération naturelle aux écrivains orientaux, lors surtout qu'il s'agit en Chine de l'antiquité chinoise, il semblerait cependant que les moyens de constater les délits, de s'assurer de la culpabilité de leurs auteurs, étaient très variés, et surtout très rationnels. Ce peuple célèbre n'aurait recouru à aucune des atrocités et des superstitions qui ont souillé la justice des autres nations, ou du moins en aurait été beaucoup plus sobre.

A Sparte, on trouve tout à la fois l'intention de bien juger, et l'inintelligence complète des rôles respectifs de l'accusation et de la défense. Le sénat délibérait quelquefois plusieurs jours dans une affaire capitale. Bien que l'accusateur n'eût pu fournir de preuves suffisantes, l'accusé n'en était pas moins regardé comme coupable jusqu'à ce qu'il eût prouvé son innocence. Si cependant sa justification n'était pas complète et qu'il fût absous, il pouvait être remis en cause pour le même fait lorsque de nouvelles preuves à sa charge étaient découvertes (2).

A Rome, on distinguait trois sortes de preuves : la déclaration des esclaves arrachée par la torture (*quæstiones*), le témoignage des citoyens libres (*testes*), et les pièces écrites (*tabulæ*). La première sorte de preuve était aussi dangereuse dans ses résultats qu'elle était inique dans ses moyens. Les esclaves du prévenu pouvaient d'autant plus aisément succomber à la tentation de s'arracher à la douleur en calomniant leur maître, que l'accusation était plus grave; et c'est surtout dans ce cas qu'ils étaient mis à la torture. Ils ne pouvaient cependant faire tomber la peine de mort sur la tête de leurs maîtres que lorsqu'il s'agissait d'inceste ou d'une conspiration contre l'Etat. C'était déjà trop. D'un autre côté, des esclaves qui avaient à redouter de retomber entre les mains d'un maître qu'ils auraient accusé avec raison, pouvaient-ils ne pas préférer les

(1) *Mém. concern. les Chin.*, IV, p. 422-437.

(2) V. Sam. Petit, *Leges atticæ;* Robinson, *Antiquités grecques;* Barthélemy, *Voy. d'Anacharsis;* Pastoret, *Hist. de la lég.;* Xenoph., *Constit. de Lacédémone.*

tortures d'un moment aux tortures du reste de leur vie? Auguste, comprenant tout ce qu'il y avait de faux et peut-être d'immoral dans cette situation, voulut que les esclaves du prévenu, lorsqu'ils devaient être mis à la question, fussent préalablement vendus au prince ou au public. De cette manière, ils pouvaient figurer dans toutes les accusations capitales. Tibère alla plus loin; il les fit vendre à l'accusateur public. C'était favoriser l'accusation. Adrien et les Antonins rétablirent l'ancienne loi. Si les esclaves d'autres citoyens étaient mis à la question, l'accusateur en répondait à leur propriétaire (1).

Chez les Francs, le demandeur devait affirmer son accusation avec cinq conjurateurs (2). Le défendeur qui se prétendait innocent devait produire douze *conjurateurs*, ou même un plus grand nombre, suivant l'importance de l'affaire et celle des personnes. S'il s'agissait d'un meurtre, par exemple, le plaignant, soutenu par douze conjurateurs, sommait son adversaire de venir se purger par l'eau bouillante dans quarante jours. L'épreuve n'excluait pas les autres modes de preuve, tel que le témoignage (3).

L'aveu de l'accusé suffisait et dut suffire chez tous les peuples assez peu avancés dans la civilisation pour ne pas comprendre que le dévoûment ou le désespoir peut quelquefois porter à s'accuser injustement soi-même. Ce n'est donc qu'en cas de dénégation qu'on recourait aux preuves, aux témoignages d'abord, car la torture ne se rencontre pas chez les Francs. Tous les témoignages n'étaient pas recevables, et ceux qu'admettait la loi pouvaient être discutés par l'accusé. Les témoins qui n'étaient point reprochés ou contre lesquels les reproches

(1) ADAM, *Ant. rom.*, t. I, p. 416-417; J.-J. WEISS, op. cit., p. 83-145.

(2) Les *conjuratores* attestaient sous serment la bonne opinion qu'ils avaient de l'accusateur ou de l'accusé. Il ne faut pas les confondre avec les témoins, qui étaient entendus d'abord. Les conjurateurs de l'accusé venaient en quelque sorte corroborer son serment purgatoire.

On recourait aussi, comme à un moyen de preuve, aux ordalies ou jugements de Dieu. Les épreuves ne furent d'abord admises qu'à défaut de conjurateurs. Souvent l'accusé put ensuite opter entre le serment des conjurateurs et l'épreuve. Cette épreuve était ordinairement celle de l'eau bouillante. Le combat judiciaire était aussi une sorte d'épreuve qu'on rencontre chez tous les peuples d'origine germanique. (FAUSTIN HÉLIE, *Instruct. crim.*, t. I, p. 216-244.)

(3) PARDESSUS, *Loi salique*.

étaient sans fondement ne pouvaient faire leur déclaration qu'à jeun, et les uns isolés des autres (1).

Suivant les Olegs (recueil des lois du IX[e] au X[e] siècle, fait sous la régence et par les soins d'Oleg), dès qu'une fois le fait délictueux est bien constaté, la procédure est presque terminée; ce qui reste de doute peut être dissipé par le serment du plaignant. On le croyait d'autant plus volontiers sur parole dans les temps barbares, que les délits pour lesquels il y avait plainte étaient toujours graves, le plus souvent publics, et qu'il y aurait eu bien plus de danger que d'avantage à vouloir faire passer l'innocent pour coupable (2).

En Danemark, avant la réforme que subit la preuve sous Harald IX (mort en 1080), la déposition sous serment de deux témoins avait pleine force de preuve. Après cette réforme, elle perdit son importance, surtout pour le demandeur. Tout son effet était d'obliger le défendeur à se soumettre à la preuve du fer rouge ou au jugement des *nævninger*. La preuve par témoins du défendeur avait, dans certains cas, pleine force de preuve, ainsi que le témoignage des juges, pour ce qui s'était passé devant le tribunal (*thingswitna*).

Tous ces moyens de preuve, le témoignage excepté, n'étaient pas employés quand le coupable avait été pris sur le fait et amené lié devant le tribunal. Il était alors jugé d'après ses œuvres. Ce n'était que dans le cas de flagrant délit que le demandeur avait le droit de lier ou d'enchaîner l'accusé sans plus de formalités. Dans tout autre cas, celui-ci ne pouvait être obligé qu'à fournir des cautions (*tak*).

Ils n'étaient pas employés non plus quand le propriétaire d'une chose volée la retrouvait dans la maison d'un autre ou dans quelque endroit fermé. Celui qui, après avoir nié qu'il fût en possession de l'objet, en était trouvé nanti, était par cela seul traité comme voleur (3).

Du reste, l'usage des conjurateurs a duré en Danemark jusqu'au XVI[e] siècle (4).

On voit cependant que la barbarie elle-même répugnait à l'usage des moyens de preuve irrationnels, tels que l'épreuve.

(1) Faustin-Hélie, *Ibid.*
(2) Ewers (J.-Phil.-Gust.), *Das ælteste Recht der Russen*, etc., p. 132-138.
(3) Kolder., § 77, p. 149; § 78, p. 150.
(4) Ils disparaissent vers la fin du règne de Christian II.

Il fallait qu'une forte dose de superstition vînt s'ajouter à l'ignorance et à l'impéritie pour recourir aux ordalies, ou que les moyens naturels de connaître la vérité fussent épuisés.

Dans l'incertitude, il semble que le renvoi ou l'acquittement, ou tout au moins l'ajournement de la sentence, est le seul parti raisonnable. Cependant, on imagina autrefois un juste milieu qui pouvait n'être ni juste, ni un milieu entre la vérité et l'erreur, entre la justice et l'injustice. Dans plusieurs pays de l'Allemagne, notamment dans le Holstein, les tribunaux condamnaient le prévenu, sur des indices précis de culpabilité, non pas à subir la peine comminée par la loi, mais à une peine moindre, selon l'estimation du juge. Cette peine, appelée extraordinaire, n'était prononcée que dans les circonstances où la Caroline autorisait la torture, quoique la loi de Charles-Quint ne punît pas sur des indices. Une ordonnance du 27 mars 1843 introduisit la preuve par indices, et maintenant l'accusé peut être condamné, en vertu de cette preuve, à la peine légalement comminée, excepté pour la peine de mort; le juge doit alors la commuer en celle de la privation perpétuelle de la liberté (1).

C'est faire peu de cas de la justice, et l'on s'étonne à bon droit que cette barbarie soit arrivée jusqu'à nous. J'aime mieux ce scrupule excessif qui prescrivait au juge polonais de ne prononcer que d'après ce qu'il connaissait au moyen de l'instruction ou des preuves. Ce qu'il savait personnellement ne pouvait servir d'élément de preuves contre l'accusé; il devait, comme le confesseur, le garder pour lui. Je ne m'étonne cependant pas que cette législation du XVI[e] siècle (1539) ait été blâmée (2).

Ce n'est cependant pas pour avoir manqué de lumières, ou du moins pour avoir négligé de réfléchir à la théorie des preuves, que le législateur badois, en particulier, a donné dans l'erreur dont nous venons de parler; c'est pour avoir, au contraire, subtilisé mal à propos (3), pour s'être trop défié des lumières et de la conscience du juge, et surtout pour avoir plus

(2) *Rev. de dr. fr. et étr.*, nov. 1844, p. 834 et s.

(2) Par Gornicki entre autres. (Macieiowski, 3[e] pér., p. 340).

(3) Le Code badois renferme une théorie de la preuve en vingt-quatre articles.

redouté de laisser un coupable impuni que de frapper un innocent. Pour mieux faire comprendre notre critique, il convient d'entrer dans quelques détails. Suivant le Code badois, par exemple, la preuve est directe ou indirecte. Les moyens de preuve directe sont : l'inspection oculaire, le rapport d'experts, l'aveu, la déposition de deux témoins idoines, les titres authentiques.

La preuve indirecte ou par indices ne suffit jamais à elle seule pour prouver, outre le corps de délit subjectif (c'est-à-dire l'identité de la personne avec l'auteur de l'acte incriminé et sa culpabilité), le corps de délit objectif, c'est-à-dire l'existence de l'*objectum delicti*.

La preuve par indices est une preuve artificielle, et les moyens de ce genre peuvent être trompeurs. Si le crime prouvé par la preuve indirecte (appuyée comme elle doit l'être de la preuve directe quant à la constitution du corps de délit objectif) est puni par la loi de la peine de mort, le juge substitue à cette peine celle des travaux forcés à perpétuité (1).

On sera peut-être étonné que la procédure criminelle des Etats-Unis contienne des dispositions analogues à celles dont nous parlons. Eh bien ! elle défend aux jurés de former leur déclaration d'après leur intime conviction seulement, mais bien encore et surtout d'après certaines règles concernant la preuve. On ne nous dit pas comment cette défense peut-être imposée, car il ne suffit pas, pour forcer le sanctuaire de la conscience, de décider que les jurés devront être unanimes; que le juge devra rendre les jurés attentifs aux règles posées par la loi sur les preuves; qu'il sera tenu de les leur expliquer, d'y revenir principalement dans son résumé, de s'y attacher presque uniquement (2).

(1) Cette analyse est de M. Rauter. V., sur le *corpus delicti* en général, SANDOZ (E.), *De corpore delicti*; Lugd. Batav., 1783.

(2) TITTMANN, *De l'organisation judiciaire, du droit pénal et de la procédure criminelle dans les Etats-Unis de l'Amérique du Nord* (en allem.). Compte-rendu de M. Rauter, *Rev. de dr. fr.*, etc., 1848, t. V, p. 843-851. J'ajoute ici quelques détails qui ne sont pas sans intérêt. « La preuve directe et la preuve indirecte sont également admises, excepté en matière de haute trahison ; et dans plusieurs Etats, s'il y a crime capital, alors la preuve indirecte ne suffit pas : il faut la preuve directe, le témoignage *de visu proprio* de deux témoins, et plus s'il est possible. Les avocats sont dispensés de déposer sur les affaires de leurs clients, mais non pas les confesseurs

CHAPITRE VII.

De l'aveu.

SOMMAIRE.

1. Importance de l'aveu; — mais il faut qu'il soit vrai ; — on doit s'en assurer.
2. Le silence de l'accusé ne peut être considéré comme un aveu, quoiqu'il engendre une présomption défavorable.
3. Législation anglaise; — différence avec celle des Etats-Unis, qui ne veut pas même qu'on interroge l'accusé sur le fait de l'accusation devant le petit jury.
4. L'accusé peut être convaincu par ses actes, par ses écrits.
5. Différence entre l'expert en matière d'écriture, par exemple, et le témoin.
6. L'aveu était, chez les Athéniens, une circonstance atténuante. — Il n'est pas toujours de nature à inspirer de l'intérêt.
7. L'aveu, chez les Barbares, était décisif. — Autres moyens de preuve à son défaut.
8. Législation espagnole sur l'aveu.
9. Législation des Etats-Unis sur le même sujet.

C'est beaucoup d'avoir l'aveu de l'accusé ; mais il ne suffirait pas s'il n'était pas de nature à produire par lui-même la conviction, c'est-à-dire s'il n'était pas accompagné de circonstances telles qu'il dût être réputé vrai (1). Ce n'est pas un simple

et les chirurgiens. Après l'audition des témoins, les débats, l'accusateur public a la parole le dernier. On attache plus d'importance à l'interrogation des témoins qu'à l'accusation ou à la défense. Le juge résume les débats, sans qu'il lui soit permis d'exprimer une opinion personnelle sur le mérite de l'accusation ou de la défense. Si dans le délai de deux jours au moins les jurés ne tombent pas unanimement d'accord, la cour renvoie l'affaire devant un autre jury. L'accusé condamné a le droit de demander à chaque juré si c'est bien là son opinion. Si l'un des jurés retire son vote, le verdict est nul; on procède à un nouvel examen. Si le juge trouve que le verdict est contraire aux règles de la preuve, il renvoie les jurés délibérer de nouveau. Il peut y avoir recours contre le verdict porté devant la cour même afin de prévenir la sentence, ou devant la cour supérieure jugeant sans jurés.

(1) Dans la jurisprudence des Juifs, l'aveu du coupable ne suffisait pas pour le condamner, et il empêchait qu'on n'accrût sa peine. Ainsi, avouait-on qu'on avait pris un meuble, un animal, etc., on était tenu de le restituer, mais non d'ajouter le double, le triple, le quadruple de la valeur au prix de la restitution. (*Misna,* t. III, p. 67.)

aveu qu'on cherche, c'est un aveu sincère. On ne veut pas une responsabilité toute généreuse, mais une responsabilité méritée ; on n'entend point frapper un innocent qui se mettrait à la place du coupable, mais le vrai coupable seulement. L'aveu spontané de l'accusé ne suffirait donc, pour motiver la condamnation, qu'autant qu'il serait appuyé de la plus grande vraisemblance; à plus forte raison manquerait-il de la force nécessaire pour y asseoir une sentence, s'il n'avait été obtenu que par surprise, par des rapprochements inattendus et captieux, par l'intimidation ou la violence (1).

Le silence de l'accusé, quelque obstiné qu'il puisse être, ne saurait tourner contre lui. Il est sans doute présumable que celui qui refuse de dire la vérité ne l'a pas pour soi, et qu'il craint ou de mentir en la niant, ou d'être démenti par les témoignages ou les faits, ou de tomber dans des contradictions accablantes. Ces craintes sont ou légitimes, telle que la première, ou très naturelles. Mais elles ne sauraient raisonnablement passer pour un aveu. Elles le peuvent d'autant moins que l'aveu n'est pas juridiquement obligé : les hommes, excepté ceux qui ont organisé les tribunaux de l'inquisition, n'ont pas fait une loi de l'accusation de soi-même; la loi naturelle de la défense de soi-même, l'instinct de la conservation, l'aurait rendue à peu près inutile.

Que dire donc de la législation anglaise, qui ordonne de faire descendre dans un cachot obscur l'accusé silencieux; de l'étendre par terre dépouillé de tous ses vêtements et couché sur le dos; de charger sa poitrine ou son estomac d'un poids énorme; de ne lui donner pour toute nourriture, dans cet état, que trois morceaux de pain et trois verres d'eau stagnante, et jamais ensemble! Il boit et mange alternativement de deux

(1) L'interrogatoire était précédé, dans la jurisprudence des Juifs, de l'information; l'accusé était assis en un lieu plus élevé, vêtu de noir, et la chevelure négligée. (Josèphe, XIV, 9, § 4; Godwin, V, ch. 6, § 4.) On invitait les témoins ainsi que l'accusateur à penser que le sang qu'ils allaient faire répandre ne cesserait de crier contre eux s'il était versé injustement, et on leur citait l'exemple de Caïn et d'Abel. (Maimonide, *De synedr.*, c. xii et xiii; Seld., *De synedr.*, II, c. xiii, § 3.) Les expressions employées envers l'accusé respiraient presque toujours l'humanité et une sorte de bienveillance. (*Misna*, t. III, p. 186.)

jours l'un! (1). On pense bien, dit Pastoret, que la mort ne tarde pas à mettre fin à ce supplice (2).

L'accusé peut être convaincu non seulement par son aveu, mais encore par ses actes, par ses œuvres, lorsqu'il est d'ailleurs bien constant qu'elles sont de lui, par exemple par ses écrits. Mais on sait combien l'art des experts est conjectural : ne serait-ce pas une raison pour qu'en matière d'écriture, surtout, on ne se contentât pas de l'opinion d'un seul homme, ni même de deux? Il est remarquable que l'expert ne dit pas que deux écritures, par exemple, soient ou ne soient pas de la même main, mais qu'elles se ressemblent ou ne se ressemblent pas. De là à la conclusion de l'identité ou de la diversité des auteurs une distance que la logique ne permet pas de franchir. L'expert, en pareil cas, ne mérite donc pas la même confiance que le témoin, pas même lorsqu'il ne prononce que sur la similitude ou la différence. Il dit plutôt ce qu'il croit voir que ce qu'il voit.

Les Athéniens avaient sagement décidé que l'aveu du délit avant le jugement serait une circonstance atténuante. Il y a cependant tel aveu dicté par le fanatisme du crime ou la rage de la vengeance, qui est peu propre à rassurer la société et à concilier au coupable la pitié de ses juges.

Nous avons déjà remarqué qu'il est naturel que des peuples barbares se contentent de l'aveu de l'accusé. C'est effectivement ce qui avait lieu chez les Francs, par exemple. Ce n'était qu'à défaut de l'aveu qu'on recourait aux autres moyens de preuve, à la preuve testimoniale tant à charge qu'à décharge, aux conjurateurs qui attestaient, comme on l'a dit déjà, non pas préci-

(1) Blackstone, ch. 25. La loi autrichienne est un peu moins inhumaine. Le refus de répondre, après l'arrestation, entraîne la prison, le jeûne, la bastonnade (art. 293, 363-365). Cf. art. 330 et 344, IIe part. du *Cod. autr.*

(2) *Des lois pénales*, t. I, 1re part., p. 118.

Je ne sais comment Philipps (*Englische Reichs und Rechtsgeschichte*, etc.) pourrait justifier cette partie de la procédure anglaise, lui qui prétend que pour la comprendre il faut se placer au point de vue de cette législation même, laquelle considère dans les délits non pas la culpabilité morale de l'agent, mais le tort occasionné. Cet auteur remarque lui-même que ce point de vue est commun à la législation anglaise et à la germanique; et cependant quelle différence dans la procédure! Ce point de vue n'explique donc pas tout. Cf. Philipps, op. cit., t. II, p. 252.

sément l'innocence ou la véracité de leur homme, mais la bonne opinion qu'ils en avaient. Cette attestation n'avait donc rien qui enlaçât la conscience des juges lorsque la loi elle-même ne leur faisait pas un devoir de se rendre à une telle présomption. Aussi les conjurateurs n'étaient pas admis lorsqu'il s'agissait de faits attestés, d'ailleurs, par des témoins oculaires (1).

La législation espagnole renferme des dispositions curieuses à l'endroit de l'aveu. Le juge, assisté d'un greffier, reçoit une sorte de *confession* sous serment de la part de l'accusé, et doit la tenir secrète. Pour que cette confession soit légale, elle doit être reçue par le juge compétent, ayant contre le prévenu un témoin oculaire, irrécusable (*mayor de toda excepcion*), ou des preuves qui produisent déjà une demi-conviction.

La déclaration ne doit pas être confondue avec la confession. Elle doit être reçue dans les vingt-quatre premières heures de prison. La déclaration se fait pour l'enquête (*para inquirir*), la confession pour charger (*para gravar*). On ne demande pas dans un accusé la déclaration s'il a commis le crime, mais s'il sait qui l'a commis; dans l'autre (la confession), on lui demande s'il est le coupable. Mais le juge ne doit jamais plaider le faux pour savoir le vrai (*diciendo que està probado quando nolo està*).

Passé la discrétion obligée du juge et l'espèce de solennité religieuse donnée à cette partie de l'instruction, il n'y a rien là cependant qui ne se rencontre aux époques et dans les pays où l'accusé est soumis au serment préalable. Nous remarquerons, toutefois, qu'il serait plus prudent, plus religieux et plus sensé d'exiger le serment de l'accusé à l'appui de la délaration qu'à l'appui de la confession.

Aux Etats-Unis, l'accusé est d'abord interrogé. S'il se reconnaît coupable, il passe pour convaincu ; s'il nie sa culpabilité, on procède à la formation du grand jury, qui prononce sur la culpabilité et renvoie devant le petit jury. Le petit jury se compose ordinairement de douze membres, et de trente dans les affaires capitales (2).

(1) PARDESSUS, *Dissertat.* 11e.

(2) Nous croyons devoir donner ici quelques détails, d'après M. Tittmann, analysé par M. Rauter, ouvrage cité. « L'instruction préliminaire est faite par le juge de paix, et la mise en accusation prononcée par le grand jury

CHAPITRE VIII.

Du témoignage.

SOMMAIRE.

1. Utilité, nécessité de la preuve testimoniale.
2. Règles critiques.
3. Dispositions des lois de Manou relativement au témoignage judiciaire.
4. Mesures prescrites par la loi juive sur cette matière.
5. Lois d'Athènes sur le même sujet.
6. Lois de Rome.
7. Bizarrerie de la loi des Bourguignons.
8. Nécessité de récoler les témoignages.
9. Du serment des témoins — La Chine. — Utilité conditionnelle du serment des témoins.
10. Loi des Allemands.
11. Aspects divers du faux témoignage; — comment il a été puni.
12. Confrontation des témoins avec l'accusé.

Le témoignage serait encore utile pour s'assurer de la vérité; il est nécessaire pour y suppléer.

La preuve testimoniale, malgré son incertitude, est encore

composé de plus de douze jurés, mais jamais de plus de soixante-douze, pris partie à tour de rôle, partie par le sort; procédant en séance secrète sur l'acte d'accusation qui leur est soumis par le procureur de l'Etat, et d'après l'audition de témoins déjà entendus par le juge de paix et d'autres s'il y a lieu. Le grand jury ne s'occupe pas des moyens à décharge. Le renvoi de la plainte n'empêche pas que le grand jury de l'une des sessions suivantes ne mette de nouveau l'inculpé en accusation pour le même délit. L'avis affirmatif de douze jurés est nécessaire pour que l'accusation soit admise. Le jury de jugement ou petit jury procède sous la direction de la cour (composée ordinairement d'un seul juge, comme en Angleterre, et du greffier). Dans l'Etat de l'Ohio, le jury est tiré au sort sur un nombre triple de citoyens cités à cette fin. Le procureur de l'Etat et l'accusé ont le droit de récusation péremptoire à l'égard d'un certain nombre de jurés; devant la cour fédérale de l'Union l'accusé a seul ce droit. La récusation motivée est admise aussi; elle est indéfinie quant au chiffre, mais les motifs sont jugés sur-le-champ par la cour. L'accusé n'est pas obligé de témoigner contre lui-même devant le jury; son aveu ne suffit donc plus pour convaincre de sa culpabilité, et il ne peut être interrogé sur le fait de l'accusation. L'accusé a le droit de voir face à face les témoins produits contre lui. Les dépositions écrites à sa charge ne peuvent être admises que de son consentement exprès. L'accusateur public et l'avocat de l'accusé interrogent les témoins alternativement, comme à Rome; le juge ne peut interroger que subsidiairement. »

la plus forte. Il y a d'ailleurs telles circonstances dans un témoignage qui ne permettent pas à un esprit sérieux d'en révoquer en doute la vérité. Qu'il nous soit permis, vu l'importance du sujet, de rappeler les principes qui régissent la matière.

Il faut se défier, en général, de tout témoignage qui peut être passionné, soit par intérêt, soit par esprit de parti, de secte, etc. En comprenant sous le mot *intérêt* tout ce qui peut porter les hommes à s'écarter sciemment de la vérité dans leurs témoignages, il y a trois positions à distinguer, suivant que le témoin est intéressé à déposer comme il le fait, suivant au contraire qu'il ne l'est pas, suivant enfin que son intérêt serait de déposer tout autrement. On peut donc établir les principes suivants :

1° Un témoin est d'autant plus suspect que les raisons qui le portent à mentir sont plus fortes.

2° Si la raison de mentir est nulle, dit Bentham, le témoignage de l'homme le plus pervers est aussi certain que celui de l'honnête homme. Nous remarquerons, toutefois, que les hommes à imagination, lors surtout qu'ils ont l'habitude de respecter peu la vérité, peuvent s'en écarter sans mauvais vouloir, mais par une sorte d'entraînement et de besoin pratique.

3° Pour déterminer si le témoignage n'est l'effet d'aucune passion il faut faire attention :

A la personne du témoin. S'il est homme privé ou public; s'il exerce une profession, et quelle profession; s'il est ou non réputé honnête homme, etc.;

A la personne pour ou contre laquelle il témoigne, et à ses rapports intimes avec le témoin;

A la nature du fait. La crédibilité d'un témoignage est d'autant moins probable, dit Beccaria, que la culpabilité est plus grande ou que les circonstances sont plus invraisemblables.

4° L'opinion d'un expert et la déposition d'un témoin méritent d'autant plus de confiance que les raisons qui auraient pu les déterminer à déposer autrement sont plus fortes.

5° Il faut entendre, sauf à les apprécier, les déclarations même des enfants et des femmes, en un mot, de tous ceux qui peuvent éclairer la justice, ou du moins la mettre sur la voie de la vérité.

6° Il ne faut ni rejeter absolument, comme le propose Beccaria, le témoignage d'un seul individu, ni admettre absolument celui de deux, par les raisons suivantes : 1° tout accusé a intérêt à nier ce dont on l'accuse, et tout témoin n'est pas nécessairement intéressé ; 2° un seul témoin qui dépose contre son intérêt est plus croyable que deux autres qui déposent dans le sens du leur ; 3° mille raisons peuvent établir la moralité d'un témoin sans qu'il y en ait une seule en faveur de celle de l'accusé ; 4° un témoignage peut être soumis à un interrogatoire tel, que ses réponses coïncident avec des faits que le témoin ne pouvait connaître, et inspirent ainsi la certitude dans l'esprit de chacun : en morale il s'agit moins du nombre que du poids ; 5° il peut arriver que le fait soit si simple, que les questions soient très faciles à prévoir, et que deux faux témoignages soient d'accord sans qu'il y ait eu connivence ; 6° toutes les questions relatives au fait peuvent n'avoir pas été adressées ; 7° plus une nation est corrompue, plus il est facile de trouver deux faux témoins à bas prix ; 8° plus un homme est engagé dans les affaires, plus il est facile qu'il ait deux ennemis.

7° La force des témoignages dépend : 1° de la capacité des témoins, 2° de leur intégrité, 3° du défaut de motifs de mentir, 4° du nombre et de la concordance des réponses faites par des témoins isolés, 5° de l'accord des réponses avec le cours ordinaire de la nature, 6° de l'accord de témoins opposés, 7° de la nature du fait attesté, 8° du caractère de la personne inculpée.

Et comme chacun de ces éléments est susceptible de plus et de moins dans différents cas, sans qu'on puisse exprimer ni définir exactement le point où il y a certitude, il arrive souvent qu'il y a doute. D'autres fois, et dans des circonstances les mêmes en apparence, il y a certitude. La loi ne peut donc assigner les circonstances précises où un témoignage devra opérer la certitude.

8° Il y a une autre espèce de témoignage qu'on appelle littéral ou écrit, qui a tantôt plus, tantôt moins de force, car l'écriture peut être contrefaite par une main ennemie ; l'écrit peut avoir été extorqué par la crainte, la violence, ou surpris dans un état d'ivresse. Mais si l'accusé reconnaît que l'écrit est émané de lui, que des témoins dignes de foi l'attestent, que des

experts jugent qu'il est effectivement de lui, il en peut alors résulter une preuve. Il est bon d'observer pourtant, au sujet de l'expertise, que l'écriture varie chez un grand nombre d'hommes suivant : 1° l'âge, 2° la disposition physique et morale au moment où l'on écrit, 3° la nature et la taille de la plume dont on se sert, 4° le papier et même l'encre qu'on emploie, 5° la position commode ou incommode où l'on se trouve, 6° l'attention que l'on met à cette opération, etc.

Les circonstances prises de l'accusé et qui servent à éclairer la religion du juge se tirent : 1° du caractère habituel de l'accusé, d'accord ou non avec le délit; 2° des motifs actuels qui ont pu l'y porter ou l'en détourner; 3° de sa force physique proportionnée ou disproportionnée aux obstacles; 4° des moyens de perpétration qui étaient en son pouvoir; 5° du temps et du lieu favorables ou contraires à l'exécution du fait, et des circonstances antécédentes, par exemple d'amitié, de haine, de jalousie, etc.; 6° des circonstances concomitantes, par exemple le bruit, la fuite, la pâleur, la proximité du lieu où le délit s'est commis; 7° des circonstances subséquentes, par exemple des taches de sang sur les vêtements, les effets de la victime trouvés en la possession de l'accusé, etc. (1).

Cependant quelques-unes de ces circonstances considérées isolément semblent quelquefois péremptoires, quand néanmoins elles ne sont qu'apparentes et que, réunies ou combinées avec d'autres, elles prêtent à une conclusion différente (2).

Avant de quitter cette matière, nous relèverons une erreur de Beccaria. Ce criminaliste prétend que l'ignorant qui apprécie par le sentiment toutes les circonstances dont nous venons de parler est moins en danger de se tromper que celui qui cherche à les apprécier rationnellement. D'abord, le sentiment n'est ici que la conséquence de l'idée. C'est donc à l'intelligence que revient en définitive l'honneur d'une bonne décision quand elle a lieu. Mais hâtons-nous d'ajouter que cet instinct, ce tact moral dont on parle, n'est que le vague même des idées, et qu'un homme qui saura mieux se rendre compte de ses impressions ne se décidera que plus sûrement. Quels sont ceux, des ignorants ou des hommes instruits, des hommes habitués à

(1) GIOJA, *Logique*, t. IV, p. 120, en italien.
(2) *Ibid.*, p. 118, 119 et suiv.

démasquer les fourberies, tels que des juges de profession ou des hommes qui n'ont aucune expérience du crime, qui sont les plus faciles à induire en erreur? Les chevaliers d'industrie ne s'y trompent guère.

Le danger pour celui qui a l'habitude de rendre compte de ses pensées est ici de ne juger que sur une partie des faits, de ne pas embrasser et combiner toutes les données; ce que ne fait pas l'ignorant, qui n'analyse point, mais qui s'en tient à une vague impression de l'ensemble. Mais tous les ignorants n'ont pas cette sagesse ou cette faiblesse; il en est qui s'attachent à une circonstance et qui s'y tiennent bien plus exclusivement encore que ceux qui ont l'habitude de saisir des ensembles, de comparer et de réfléchir, de raisonner avant de juger définitivement. Aussi l'ignorant court le même risque de se tromper que l'homme instruit, de la même manière, et avec moins de chance encore de se prononcer contre l'erreur ou de la découvrir. De plus, quand il procède autrement, quand il s'en tient à la vague impression de l'ensemble, il s'abstient plutôt de juger par impuissance de le faire, qu'il ne juge par connaissance motivée; il acquittera moins par persuasion de l'innocence ou par la vue nette de l'insuffisance des charges, que parce qu'il ne voit ni la culpabilité ni l'innocence, et que, dans cet état de complète obscurité, ce qu'il a de mieux à faire, évidemment, c'est de ne rien faire.

Voyons, à présent, jusqu'à quel point les règles que nous venons de tracer ont été entrevues par les législations des différents peuples.

L'ancien législateur de l'Inde met dans la bouche du juge une admirable allocution aux témoins; il les prend par tous les intérêts, par la considération des biens et des maux de la vie présente et de la vie future, du bien privé et du bien public (1). Du reste, un grand nombre d'incapacités sont indiquées par la loi : les unes sont raisonnables, les autres n'ont de fondement que dans les préjugés religieux, moraux et politiques. Le témoignage d'un grand nombre de femmes honnêtes, est-il dit, ne vaut pas la déposition d'un seul homme. Après toutes ces belles paroles adressées aux témoins pour les exhorter à dire la vérité, le législateur, égaré par un faux zèle de religion, dit

(1) MANOU, VIII, 80-101.

cependant qu'il est permis de mentir en justice par un pieux motif, par humanité, lorsque la faute n'est, pour ainsi dire, que matérielle. Ce mensonge autorisé ne dispense cependant pas celui qui le fait de recourir à des pratiques purificatoires.

Le législateur indien a compris qu'en blessant la vérité dans l'intérêt même de l'humanité, de la justice, il y avait encore une sorte de faute. Il aurait été plus simple de distinguer profondément le délit matériel et le délit formel, de ne punir que celui-ci, et de laisser dire toute la vérité sur celui-là. Mais l'entendement humain est si esclave des mots et des formes, il est si essentiellement pharisaïque, que partout la lettre a tué l'esprit, surtout quand on n'a pas su faire littéralement la part de l'esprit. A part cette antinomie apparente entre la justice et la vérité, le législateur indien professe le plus saint respect pour le serment. Il ne veut pas qu'on le fasse en vain, excepté dans certains cas que nous verrons bientôt (1). Il n'est déféré aux parties qu'à défaut de témoignages. D'ailleurs, la vérité du serment est contrôlée, s'il y a lieu, par l'épreuve du feu et de l'eau.

La même loi admet un grand nombre de raisons d'incapacité en matière de témoignage : le sexe, l'âge, les infirmités, l'inconduite, la condition basse ou servile, une position trop relevée, etc.; cependant, s'il n'y a pas d'autres témoins que des incapables en principe, en matière grave surtout, le juge reçoit leur déposition, mais il doit la regarder comme faible (1). S'il s'agit de violence, de vol, d'adultère, il ne doit pas regarder trop près à la compétence des témoins (2). Le nombre des témoignages pèse plus dans les lois de Manou que leur qualité ; on ne les pèse qu'en cas de partage (3).

L'allocution adressée par le juge au témoin est remarquable : Déclarez avec franchise, dit-il, tout ce qui s'est passé à votre connaissance dans cette affaire entre les deux parties réciproquement, car votre témoignage est ici requis (4). Manou fait ensuite ressortir très longuement tout le mal qu'il y a à tromper la justice par un faux témoignage, et les châtiments qui sont réservés au faux témoin dans une autre vie (5).

(1) *Lois de Manou*, VIII, 63-71, 77. Voy. p. 484 ci-après, note.
(2) *Ib.*, 72.
(3) *Ib.*, 73.
(4) *Ib.*, 80.
(5) *Ib.*, 81-101.

En attendant, le faux témoignage est puni sévèrement dans la vie présente : c'est l'amende, le bannissement, le talion (1). On va malheureusement jusqu'à le présumer par des motifs d'une superstition déplorable. Le témoin auquel, dans l'intervalle de sept jours après la déposition, il survient une maladie, un accident par le feu, ou la mort d'un parent, doit être condamné à payer la dette (au sujet de laquelle il a témoigné) et une amende (2).

Par compensation sans doute, ou parce que la fin justifie les moyens, le faux témoignage est quelquefois permis, ordonné même. Dans certains cas celui qui, par un pieux motif, dit autrement qu'il ne sait, n'est pas exclu du monde céleste; sa déposition est appelée parole des dieux (3). Toutes les fois que la déclaration de la vérité pourrait causer la mort d'un soudra, d'un vaisya, d'un kchatriya, d'un brahmane (lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans un moment d'égarement, et non d'un crime prémédité), il faut dire un mensonge; il est, dans ce cas, préférable à la vérité (4). Que les témoins (qui ont ainsi menti par un motif louable, offrent à Saraswati des gâteaux de riz et de lait consacrés à la déesse de la parole, pour faire une expiation parfaite du péché de ce témoignage (5), ou bien que le témoin répande dans le feu, suivant la règle, une oblation de beurre clarifié, adressée (à la déesse des prières) en récitant des oraisons du Yadjour Véda, ou l'hymne à Varonna, qui commence par *Oud*, ou bien les trois invocations aux divinités des eaux (6). Naïf et honnête rituel !

Les règles relatives au témoignage étaient nombreuses chez les Grecs; et cela se conçoit, puisque le témoignage était la base principale du jugement. Un accusé qui se déclarait coupable ne pouvait pas être condamné si son aveu n'était pas confirmé par deux témoins. Un témoignage unique était sans force; il en fallait deux ou trois, excepté toutefois dans les accusations en adultère : un seul témoin suffisait pour que la femme fût condamnée, et ce témoignage unique pouvait même

(1) *Lois de Manou*, VIII, 118-123.
(2) *Ib.*, 108.
(3) *Ib.*, 103.
(4) *Ib.*, 104.
(5) *Ib.*, 105.
(6) *Ib.*, 106.

être celui d'un esclave. Cependant si deux témoins déposaient en même temps en faveur de l'accusée, elle était soumise à l'épreuve des eaux amères ou de probation.

On entendait à la décharge des accusés toutes les personnes qui pouvaient donner des renseignements favorables. D'un autre côté, le faux témoignage était puni de la peine portée contre le délit qu'il imputait. La loi avait aussi privé du droit de tester les femmes, les esclaves et d'autres catégories d'individus encore qui paraissaient en principe peu dignes de foi. Le désaccord des témoignages en détruisait la force.

Deux considérations surtout ont préoccupé les législateurs relativement à la valeur des témoignages : c'est le nombre des témoins d'une part, et leur qualité de l'autre.

En Judée, un seul témoin ne suffisait pas si l'accusé appartenait à la grande famille d'Israël; il pouvait suffire, si l'accusé n'était qu'un prosélyte de domicile, ce témoin fût-il parent de l'accusateur, la peine à infliger fût-elle la mort, un seul juge fût-il appelé à la prononcer (1). Mais cette exception n'est pas mentionnée dans le Deutéronome (2).

Ne pouvaient être témoins : les usuriers, ceux qui vendaient les fruits de la septième année, ceux qui jouaient aux jeux de hasard, les femmes, les esclaves, ceux qui formaient les colombes à voler et les animaux à combattre, les impubères, les insensés, les aveugles, les sourds, les impies, les gens infâmes, les étrangers, les parents. Pouvaient cependant témoigner les six premières classes s'il n'était question que d'affirmer la mort d'un époux, afin que la veuve pût se remarier; s'il fallait attester la souillure d'une femme accusée d'adultère, pour qu'elle n'eût plus à boire les eaux amères, et dans tous les cas que les docteurs juifs ont défendus sans qu'ils l'aient jamais été par la loi (3).

Les femmes ont été écartées par la raison peu solide que le Deutéronome emploie le masculin en parlant des témoins. Josèphe y ajoute la hardiesse et la légèreté de leur sexe ; mais ce

(1) Reland, *Palestina ex monumentis*, etc., II, 8, § 12 ; Selden, *De jure nat. et gent.*, IV, 1, p. 482.

(2) xix, 15 ; xvii, 6 ; *Nombr.*, xxxv, 30 ; v, 13. Voy. *Misna*, t. III, p. 179.

(3) *Misna*, t. II, p. 322 ; III, préf. et p. 252 ; IV, p. 221. L'exclusion de l'aveugle est fondée sur le mot *voir*, employé par le *Lévitique*, v, 1 ; celle de l'impie sur l'*Exode*, xxiii, 1.

motif n'est pas plus énoncé que le premier dans les ouvrages de Moïse (1).

Moïse ne parle pas davantage de l'exclusion de ceux qui instruisent les pigeons à voler; la loi traditionnelle l'a seule prononcée, sur le prétexte que les pigeons, ainsi formés, sortent et en ramènent d'autres qui enrichissent le colombier de leur maître (2).

Si les témoignages des esclaves n'étaient pas admis, c'est par ce motif que l'Ecriture emploie le mot *frères*, et que ce mot ne peut convenir qu'à des hommes libres. Les esclaves ne pourront être témoins, ajoute encore Josèphe, à cause de la bassesse de leurs sentiments; l'intérêt ou la crainte les empêcherait vraisemblablement de dire la vérité. L'Ecriture veut, d'ailleurs, que le témoin soit de la même condition que l'accusé (3). Les étrangers avec lesquels on n'avait rien de commun pour les propriétés, le culte, etc., devaient être repoussés (4). Les vendeurs des fruits de la septième année, parce que le législateur permettait seulement de se nourrir de ces fruits. Ceux que l'avarice engageait à violer la loi laissaient craindre, suivant l'observation de Salomon Jarchi, qu'ils ne fussent séduits par l'argent qu'on leur offrirait pour rendre un faux témoignage. Mais quand les Juifs eurent des rois et des tributs à leur payer, ils purent vendre ces fruits pour acquitter l'impôt, sans pour cela devenir incapables de témoigner, sur le fondement qu'ils ne vendaient plus volontairement et pour eux-mêmes, mais pour un autre et par nécessité (5). Le *pontife* n'était jamais entendu comme témoin, par respect pour sa dignité (6).

Celui qui avait reçu de l'argent pour témoigner et qui en avait été puni redevenait capable (7).

Le témoignage était sans valeur si ceux qui le portaient n'étaient pas d'accord sur le même fait dans toutes ses parties (8).

(1) *Deutér.*, XVII, 6; JOSÈPHE, IV, 8, § 15.
(2) SELDEN, *De jure nat. et gent.*, IV, c. 5 et 11.
(3) *Deutér.*, XIX, 19; JOSÈPHE, IV, 8, § 15.
(4) WAGENSEILIUS, *in Misna*, III, p. 252.
(5) *Misna*, t. I, p. 322, 323.
(6) SELDEN, *De synedr.*, II, 13, § 11; III, 8, § 4.
(7) *Misna*, p. 323; SELDEN, *De synedr.*, II, 13, § 6.
(8) MAIMONIDE, *De synedr.*, c. 20; SELDEN, *De synedr.*, II, 13, § 10.

La fausse déposition entraînait la peine qu'aurait subi l'accusé s'il eût été condamné d'après ce témoignage (1). On pouvait être à la fois juge et témoin, et ceux qui témoignaient étaient ordinairement les exécuteurs des coupables (2).

Les mahométans tiennent que pour tous les délits emportant peines afflictives, les témoins peuvent témoigner ou s'abstenir, parce qu'il est dit dans le Coran : « Dieu, dans ce monde-ci te dans l'autre, tirera un voile sur les crimes de celui qui cachera les vices de son frère musulman. »

Pour tous les cas de crime, excepté l'adultère, la déposition de deux hommes suffit. Les ivrognes, les joueurs, les usuriers sont incapables de témoigner, ainsi que les esclaves et les infidèles. On ne témoigne pas non plus contre ses ascendants ou ses descendants. Le faux témoignage est passible de l'amende et du fouet si la fausse accusation porte sur l'adultère. Dans les causes de propriétés, le faux témoin subit l'exposition publique.

Il paraîtrait qu'en général le faux témoignage est plus commun chez les mahométans que chez les chrétiens (3).

D'après la loi d'Athènes, le témoin assigné devait comparaître, sous peine d'amende. Il faisait serment de dire la vérité. On distinguait deux ordres de témoins, les oculaires et les auriculaires, c'est-à-dire ceux qui avaient perçu le fait et ceux qui ne le connaissaient que par ouï-dire. La déposition devait être faite par écrit. Le témoignage de ceux qui avaient subi une condamnation d'infamie, celui des esclaves n'étaient pas recevables. La déclaration de l'esclave avait cependant une certaine valeur lorsqu'elle était arrachée par la torture. Le témoignage des proches et des amis était facultatif de leur part. Les faux témoins étaient punis dans leur honneur et dans leurs biens.

A Rome, le faux témoin était précipité du haut de la roche Tarpéïenne, d'après la loi les Douze Tables. Plus tard le juge prononçait telle autre peine qu'il jugeait convenable.

(1) *Exod.*, XX, 16 ; *Deutér.*, V, 20 ; XIX, 16-21 ; XXII, 13, 18, 19 ; *Prov.*, XIX, 5 et 9 ; XXI, 28 ; *Daniel*, XIII, 61-62 ; JOSÈPHE, IV, 8, § 15.

(2) MAIMONIDE et BARTENDRA, *in Misnam*, I, p. 196 ; *Deutér.*, XIII, 9 ; XVII, 5 ; *Misna, De synedr.*, 6 ; SELDEN, *De synedr.*, XIII, § 3.

(3) *Histoire du Mahométisme*, par MILLS, p. 263-264 de la traduction française. Voy. ce que nous avons dit précédemment à propos du parjure.

Les témoins n'étaient entendus qu'après les plaidoiries; ils étaient produits par les parties et interrogés par elles; le président n'était que le modérateur de ces investigations. Après les dépositions, les parties se questionnaient d'une manière pressante, et cette phase du drame judiciaire portait le nom d'*altercations*.

Les témoins étaient, du reste, volontaires ou involontaires. L'accusateur seul pouvait produire de ces derniers. Le nombre des uns et des autres pris ensemble était limité; ordinairement il n'excédait pas dix. Les absents pouvaient témoigner par écrit; mais il fallait que ces dépositions fussent libres et certifiées elles-mêmes par des témoins. Le témoignage des infâmes n'était pas admis.

Les femmes ne furent d'abord reçues à témoigner qu'en matière de délits politiques, à l'occasion desquels l'impunité fut promise aux calomniateurs, bien que la peine réservée à ces sortes de crimes fût l'interdiction du feu et de l'eau (1).

La bizarrerie dans les lois entraîne quelquefois l'absurdité et l'iniquité dans la pratique. C'est ainsi, par exemple, que, grâce au principe qui voulait que chaque individu appartenant à une même société civile cependant ne fût régi que par les lois du peuple dont il faisait originellement partie, on crut devoir en tirer la singulière conséquence, chez les Bourguignons, qu'un homme ne pouvait être témoin dans un démêlé qui regardait un autre homme dont la loi était différente de la sienne. D'où il arrivait que si quelque Bourguignon commettait un crime au milieu d'une assemblée de gens vivant sous une autre loi, et même dans un marché public, on ne pouvait le prouver par témoins, et on lui permettait de se parjurer comme s'il n'y avait eu personne qui l'eût pu convaincre. Il arrivait encore de là que pour des choses de peu d'importance on obligeait de se battre non seulement des gens qui étaient en état de le faire, mais encore des malades et des vieillards (2).

Un témoin peut recueillir des souvenirs plus nets, en pensant à loisir aux faits sur lesquels il a été interrogé, aux questions qui lui ont été faites. Il peut aussi changer de senti-

(1) V. tous les ouvrages qui traitent des antiquités romaines, particulièrement SIGONIUS; J.-J. WEISS, op. cit., p. 115-134.

(2) AGOBARD, *Lib. adv. Gandob.*, c. 4.

ment et céder à de nouveaux motifs d'espérance ou de crainte, de partialité ou de justice, ou rester fidèle à la pure vérité.

Il importe donc de le comparer à lui-même, et par conséquent de contrôler par une déposition subséquente une déposition antérieure. C'est ce qu'on appelle le récolement. Le récolement suppose qu'on possède dans son entier et dans toute sa pureté la déposition première. Il la suppose consignée par écrit, et revêtue de tous les caractères qui la rendent authentique et indéniable.

Le second interrogatoire, au moins dans celles de ses parties qui diffèrent du premier, doit être recueilli avec le même soin, et recevoir un cachet d'authenticité incontestable.

En cas de contradiction entre la première déposition et la seconde, le juge doit chercher à démêler la vérité à travers les passions et les infidélités de la mémoire. Il peut se faire que les deux dépositions soient fausses, ou qu'il y en ait une de vraie ; il peut arriver encore qu'il y ait du vrai et du faux dans l'une et l'autre. Il y a peu de règles à prescrire ici pour arriver au vrai ; c'est le tact, la connaissance du cœur humain, la logique des passions, l'esprit de combinaison qui peuvent mettre en défaut la feinte, la ruse et les systèmes préconçus. Or, ces qualités sont naturelles et ne peuvent être suppléées par un ensemble de règles qui les supposeraient déjà pour être convenablement appliquées.

Pour être plus assuré de la véracité du témoignage on a presque partout et toujours exercé sur les témoins une sorte de contrainte morale, celle du serment (1).

Mais cette contrainte n'en est une que pour l'homme, d'ailleurs léger ou peu délicat, qui craint plus le blasphème que le mensonge et l'injustice, et qui croit qu'on peut en justice blesser la vérité sans manquer plus ou moins grièvement à ce qu'on doit à l'auteur de toute vérité et de toute justice.

Cependant la plus grande nation de l'univers, au moins par

(1) Manou recommande, sous peine de damnation, de ne pas jurer en vain, même pour une chose de peu d'importance (VIII, 111). Il y a cependant des exceptions, par exemple avec une maîtresse, avec une fille qu'on recherche en mariage, lorsqu'il s'agit de la nourriture d'une vache, de matières combustibles (nécessaires pour un sacrifice), ou du salut d'un brahmane (VIII, 112). Le serment est déféré aux parties s'il n'y a pas de témoins du fait en litige (VIII, 111).

le nombre de ses habitants, la plus anciennement civilisée entre toutes celles qui existent aujourd'hui, la Chine, ne connaît point l'usage du serment en matière judiciaire (1). Les sectes chrétiennes, les quakers et les anabaptistes se sont interdit toute espèce de serment, et, ce qu'il y a de plus remarquable, sont plus fidèles à leur simple promesse que d'autres à leurs serments. Tandis qu'on ne leur reproche aucune faute de ce genre, les parjures se comptent ailleurs par milliers. Pothier, qu'une longue expérience des tribunaux avait amplement éclairé sur la valeur du serment judiciaire, avoue que pendant l'intervalle de quarante années il n'a vu que deux plaideurs refuser de faire un serment à eux déféré, par la crainte de se parjurer (2).

Si c'est une raison de ne pas exiger le serment des plaideurs et des accusés, ce n'en est pas une toutefois pour en dispenser les témoins. Tant que les hommes auront assez de foi pour redouter le parjure et pas assez de respect de la vérité pour y rester fidèles, malgré les intérêts contraires, le serment sera utile. Mais comme ceux dont les croyances religieuses sont assez fermes pour qu'en manquant à la lettre de l'Ecriture ils appréhendent encore de manquer à l'esprit, et pour que leur conscience s'allarme de cette infraction réelle ou présumée; comme ceux-là, dis-je, attachent pour le moins autant d'importance à la simple assertion que d'autres en attachent au serment, il serait juste de ne les point contraindre à cette formalité. Il convient en tout cas de recevoir le serment de chacun dans la forme qui est pour lui sacramentelle; c'est l'unique moyen de lui laisser toute sa force.

Lorsque le serment était exigé de l'accusé et que le parjure était puni, on tombait dans le double inconvénient, d'une part, de mettre le coupable ou dans l'impossibilité de se défendre, ou, ce qui était plus grave, dans la tentation très prochaine de se parjurer et d'aggraver ainsi sa position; et, d'autre part, de mettre en relief son parjure ou celui des témoins accusateurs. Il était plus présumable cependant que c'était lui qui manquait à la vérité. Dans le doute, les témoins devaient donc être con-

(1) V. Berriat-Saint-Prix, *Réflexions et Recherches sur le serment judiciaire*, dans la *Revue de législation*, t. VIII, p. 241 et suiv. — V. Pothier, sur le serment judiciaire en matière criminelle, *Procédure criminelle*, p. 229-246, 294-317.

(2) *Ibid.*

sidérés comme innocents du parjure, sans cependant punir l'accusé de cette faute présumable. La loi des Allemands prit un autre tour pour éviter cette contradiction, mais par une raison peu judicieuse. Suivant cette loi, l'accusé ne pouvait jurer dans une affaire sur laquelle trois ou quatre témoins oculaires avaient déposé; et cela, dit la loi, afin que le défendeur ne puisse point envelopper dans son parjure ceux qui veulent être plus honnêtes gens que lui. Même loi chez les Francs.

Mais s'il y avait un accusateur, un combat entre lui et l'accusé, ou entre leurs champions, décidait de la vérité ou de la fausseté de l'accusation. L'accusateur public n'était point tenu de se battre, mais seulement l'accusateur privé (1).

Le faux témoignage peut être considéré sous le double point de vue du manquement à la justice et du manquement à la vérité et à la religion. Il ne tombe sous l'action de la loi civile qu'au premier titre. Les Assises de Jérusalem semblent, au contraire, n'avoir puni que le péché ; elles voulaient que le faux témoin eût les mains percées d'un fer chaud (2). Ce pouvait être trop ou trop peu ; en tout cas c'était mal, c'était barbare.

Le faux témoignage avec dessein prémédité de faire périr un innocent qui succombe en effet, était regardé par la loi anglaise comme un meurtre, et puni comme tel. La loi gothique infligeait, en pareil cas, la même peine au témoin, au dénonciateur et aux juges. Cependant une loi anglaise plus récente s'est relâchée du talion, pour ne pas détourner les témoins de déposer sur des faits capitaux (3).

La loi espagnole, tout en distinguant, ne le fait pas assez : dans les causes civiles, le faux témoin est condamné à dix ans de galères; dans les affaires criminelles, si le cas emporte peine de mort, le faux témoin l'encourt lui-même; si l'accusation n'est pas capitale, il est flétri et condamné aux galères à perpétuité (4).

Au Japon, tout mensonge en justice est puni de mort (5).

Une opération préliminaire fort propre aussi à mettre sur la

(1) *Allem. leg.*, tit. XLII, c. 1 ; *Capit.*, IV, 23; AIMOIN, V, 23; IV, 108. Le serment n'avait donc lieu qu'à défaut de preuve et de combat.

(2) Art. CXXIII.

(3) BLACKSTONE.

(4) ASSO Y MANUEL.

(5) DES ESSARTS, t. IV, v° *Japon*.

voie de la vérité est d'ailleurs strictement commandée par la justice, c'est la confrontation des témoins avec l'accusé. Il ne serait pas prudent d'attendre le moment solennel des débats publics pour mettre l'accusateur, les témoins et le prévenu en face les uns des autres. Des révélations soudaines, des indications précieuses à recueillir, pressantes à vérifier, peuvent jaillir du sein de la contradiction, et nécessiter des opérations étrangères aux débats, plus ou moins longues et difficiles. Déjà nous avons parlé de la nécessité morale d'informer le prévenu de tout ce qui est allégué contre lui, autant du moins que l'intérêt de la saine justice le permet. L'accusé doit savoir aussi tout ce qui est à sa charge, et pouvoir y répondre.

CHAPITRE IX.

Des conjurateurs considérés comme témoins.

SOMMAIRE.

1. Première espèce de conjurateurs.
2. Deuxième espèce de conjurateurs. — D'où vient leur importance.
3. Pouvaient être punis, quoique de bonne foi. — Leur serment n'était qu'une erreur, et non un parjure, si celui de leur homme était faux.
4. Place des conjurateurs dans la loi salique, dans la loi ripuaire et dans celle des Bourguignons.
5. Institution dont cet usage fut le principe.
6. On les retrouve en Danemark jusqu'au XVI[e] siècle.
7. Transitions aux chapitres suivants.

Déjà nous avons parlé de la déclaration des conjurateurs comme d'une sorte de certificat de bonnes vie et mœurs dont le juge faisait tel cas que de droit, déclaration qui ne dispensait point de recourir à la preuve du témoignage, et qui était même regardée comme inutile lorsque la preuve était d'ailleurs complète.

Mais il pouvait arriver qu'il n'y eût pas de témoin, et que la déclaration des conjurateurs semblât l'unique ou le plus sûr moyen de décider la question, ou tout au moins un élément de preuve d'une valeur légale. Cet élément puisait une nouvelle force dans le serment qui était exigé des conjurateurs et dans la peine qui atteignait le serment erroné. La loi salique con-

damnait, en ce cas, trois des conjurateurs à payer chacun quinze sous d'amende, et les autres chacun cinq, lorsqu'il était prouvé que celui pour qui et avec qui ils avaient juré s'était rendu coupable d'un faux serment (1). Par cette raison, par d'autres encore, il devait arriver assez souvent qu'un accusé ou un accusateur ne trouvât personne pour appuyer sa défense ou son accusation (2).

Les conjurateurs tiennent une grande place dans la loi salique, et une plus grande encore dans la loi ripuaire. Cette institution fut le principe de cette solidarité obligée qu'on retrouve plus tard en Angleterre et ailleurs, d'abord entre les membres de la même famille, puis entre les habitants de la même commune, du même district.

La famille, dit un jeune historien, était une, et chacun de ceux qui en faisaient partie répondait de tous les autres, dans toutes les circonstances; et nul ne pouvait ester en justice sans que toute sa parenté y figurât avec lui, payer ou recevoir le wiregeld sans qu'elle fût appelée à participer aux conséquences telles quelles des jugements. Ainsi, lorsque le serment était déféré aux parties, c'était dans la famille que les *conjuratores* devaient être choisis de préférence; de telle sorte que les plus proches étaient aussi les premiers en ligne, et que les plus éloignés n'étaient requis qu'à leur défaut. C'est ce que nous pouvons conclure d'une disposition curieuse de la loi des Burgondes, unique, il est vrai, dans son espèce, parce qu'elle est restée sous ce rapport plus près de l'antiquité que les autres codes barbares, mais qui n'en est pas moins la fidèle expression de ce qui se pratiquait généralement parmi les Germains avant et même après la conquête. « Si un ingénu, tant romain que barbare, est soupçonné de quelque crime, qu'il prête serment, et qu'il jure avec sa femme, ses fils et douze de ses plus nobles proches. Que s'il n'a ni femme ni fils, mais son père ou sa mère, que son père ou sa mère complète le nombre fixé. S'il n'a ni père ni mère, qu'il prête le serment avec les douze plus proches » (3).

Il paraîtrait que la preuve par conjurateurs aurait remplacé, en Danemark, celle par le fer rouge. Au temps d'Harald Nein

(1) Tit. 50.
(2) Grég. de Tours, IX, 13.
(3) *Leg. Burg.*, tit. VIII, trad. de Lehuerou, p. 61.

(Harald IX), un changement important s'opère dans la preuve : l'accusé peut, en général, repousser l'accusation en la niant avec serment et conjurateurs. La preuve par témoins perdit sa considération première, et le serment des parties, appuyé par un *juramentum credulitatis* des conjurateurs, devint le moyen de preuve le plus ordinaire (1).

Du XIe au XIIIe siècle, les conjurateurs sont encore en usage en Danemark. Leur nombre variait selon l'importance de l'affaire : il y avait des serments de trente-six, de vingt-quatre, de douze, de six, de trois personnes, y compris les parties. Faute de réunir le nombre voulu de conjurateurs, on perdait son procès. Souvent on produisait deux témoins avec le serment de douze personnes.

Une classe particulière de conjurateurs étaient choisis par l'adversaire parmi les parents de celui dont ils devaient fortifier le serment, au contraire des autres conjurateurs, que l'on choisissait pour soi. Ils devaient être toujours au nombre de douze, et ne paraissent que rarement dans cette période, et seulement dans les affaires de famille.

Les moyens de preuve en usage à la fin de la période précédente, la preuve par conjurateurs en particuliér, sont encore usités dans le droit du Jutland au XVIe siècle. Toutefois, dans la loi du Jutland, 1° il faut toujours douze conjurateurs, quelle que soit l'importance de l'affaire ; 2° la preuve par serment des parents (*kynsnæfud, kynseth, frændeth*) est bien plus fréquente ; 3° on remarque la trace d'une preuve par *témoignages écrits* (Urkunde). Sous l'influence du droit étranger, la preuve par témoins reprend son importance : elle a force entière pour l'accusé.

L'histoire parle bien de la torture, en Danemark, comme moyen de preuve, mais les lois n'en disent mot (2).

Christiern II règle avec soin la preuve par témoins, et ne s'occupe point de la preuve par conjurateurs. Cependant celle-ci est encore en usage dans cette période. Christiern III combat les abus auxquels elle donnait lieu (3).

Il peut arriver que l'enquête, l'interrogatoire du prévenu, la déposition des témoins, l'attestation des connaissances ou

(1) KOLDERUP, § 73, p. 141.
(2) KOLDER., § 75, 120, 121, p. 144, 243, 246.
(3) *Ibid.*, § 152.

amis, ne produisent pas une conviction de nature à mettre le juge en état de condamner, sans, du reste, lui donner l'assurance que l'accusé est innocent. Un plus ample informé ne pourrait encore que reculer la difficulté. Ne faut-il pas, d'ailleurs, en finir avec l'état de prévention, avec l'incertitude cruelle où doit être celui qui est sous le poids d'une accusation grave ? Or, l'histoire nous offre au moins six manières de sortir définitivement d'embarras : 1° la torture ; 2° le serment purgatoire ; 3° l'épreuve judiciaire, et le sort, qui n'est qu'une autre épreuve, mais exempte de péril en elle-même ; 4° le duel ; 5° l'acquittement ; 6° enfin la prescription. Nous allons examiner ces six moyens de terminer une affaire criminelle ; les chapitres qui s'y rapportent achèveront d'éclaircir la matière des précédents (1).

(1) Surtout du présent chapitre IXe, qui se trouve complété par le XIe.

CHAPITRE X.

De la torture.

SOMMAIRE.

1. Comment la torture a été introduite.
2. Institution réprouvée.
3. Quel en était le but.
4. Différentes espèces de tortures quant à leurs fins.
5. Les anciens avaient déjà imaginé la torture : Egyptiens, Chinois, Romains, etc.
6. Pour quel motif appliquée aux esclaves.
7. Les Bourguignons, les Bavarois, les Wisigoths.
8. L'Allemagne, la Russie, l'Ecosse, l'Angleterre, l'Italie, l'Espagne, la France en sont infectés.
9. Comment disparut en France la question préparatoire et la question préalable. — Deux sortes de questions préparatoires.
10. Question avec réserve ou sans réserve de preuves.
11. Diversité des formes de la question.
12. Ce qu'il y avait de plus odieux.
13. Les jurisconsultes.
14. Quelques détails sur la torture en différents lieux : en France, dans les pays de race slave, en Servie, en Pologne, en Russie, en Angleterre, en Espagne.
15. Son abolition dans les pays civilisés. — Canton de Fribourg, canton du Tessin.

En voyant l'accusé ou même les témoins refuser les aveux ou les déclarations propres à éclairer la justice, ou chercher à l'induire en erreur par des énonciations incomplètes ou fausses, des juges, plus portés à la violence qu'habiles à déjouer la ruse ou à respecter la justice et la vérité dans ceux-là mêmes qui sont disposés à trahir l'une et l'autre, furent naturellement tentés d'arracher par la force des renseignements qu'ils ne pouvaient obtenir par l'adresse ou la persuasion. De là la torture.

On a tout dit contre cette abomination judiciaire. Raison pour nous d'être court (1). Il suffit de remarquer que la position de l'innocent est pire que celle du coupable.

(1) Déjà combattue par Sénèque, Quintilien et saint Augustin, elle a été attaquée avec une nouvelle force par Montaigne, Charron, Bayle, Grotius (dans ses lettres), Leclerc, Barbeyrac, Thomasius, Montesquieu, Beccaria,

On y recourait pour arracher l'aveu d'un délit, pour obtenir le redressement d'une contradiction, pour faire expier une infamie, pour punir des délits présumés.

Il y a donc deux sortes de questions, l'une destinée à instruire le juge, l'autre à punir une faute réelle ou présumée. Nous n'avons pas à nous occuper de celle-ci, qui n'est qu'une peine justement ou injustement infligée.

Les Egyptiens, les Grecs et les Romains (1) ont laissé aux modernes l'exemple de cette méthode pour arriver à la découverte de la vérité. Le tribunal de l'inquisition a été aussi une autorité d'un grand poids.

Les Chinois, qui n'ont copié personne, n'ont pas laissé de se rencontrer sur ce point avec la plupart des peuples de l'antiquité et des temps modernes; mais il faut dire, à leur honneur, que l'usage qu'ils font de cette invention est fort restreint (2).

La question tenait lieu de serment pour les esclaves; l'état de servitude avilit les hommes à un tel point, que la religion, Dieu même n'est plus censé respecté de ceux que personne ne respecte.

Les Bourguignons et les Bavarois firent passer la torture dans leur législation. Les Wisigoths ne la repoussèrent pas entièrement.

Charles-Quint en fit présent à l'Allemagne. La Russie, jusqu'au règne de Catherine II, et depuis, ne crut pas pouvoir s'en passer. L'Ecosse et l'Angleterre (sous les Thudor) en furent éga-

Voltaire, Rousseau, Servan, Dupaty, Brissot de Varville, etc. On peut voir un travail plus récent sur ce sujet dans la *Revue de législation*, t. IV et V.

(1) Voir, pour la question chez les Romains, J.-J. Weiss, op. cit., p. 83-91.

(2) *Mém. concernant les Chinois*, t. VII, p. 37. La torture est interdite à l'égard de huit sortes de personnes privilégiées, des vieillards, des mineurs de quinze ans et des infirmes. Il y avait, au XVIe siècle, deux sortes de tortures en Chine. Dans la première, le patient était attaché par le corps à un poteau, et avait les doigts pris entre deux morceaux de bois qu'on pouvait serrer à volonté au moyen d'un corde.

Si le patient résistait à cette torture, on employait la seconde. On le couchait par terre, sur le ventre, les mains enchaînées au sol, les pieds et les jambes pris entre deux énormes planches assujéties aux deux bouts l'une à l'autre par des cordes qui s'enroulaient ensuite autour d'un cylindre fixé en terre. Un exécuteur frappait sur les planches avec un maillet de fer. (J.-H. Lintscot, *Ind. or. descript.*, t. III, planche 29e.)

lement affligées. L'Italie et l'Espagne l'auraient reçue avec reconnaissance des mains de l'inquisition. Elle fleurit en France jusqu'au XVIII[e] siècle. Elle fut abolie sous l'une de ses formes (la question préalable), le 16 août 1780. Huit ans après, Louis XVI, proscrivant de nouveau la question préalable, n'était pas bien sûr de n'être pas obligé de la faire revivre ; il se réserva de la rétablir si l'expérience lui en démontrait la nécessité. L'Assemblée constituante fut plus hardie ; elle raya de nos lois pénales et la question préparatoire et la question préalable.

On appelait question préparatoire celle qui faisait partie de l'instruction, et question préalable celle qui suivait la condamnation et qui précédait l'exécution. Elle avait pour but de découvrir les complices.

La question préparatoire était elle-même de deux sortes, avec réserve de preuves ou sans réserve de preuves. Dans la première, le juge, suffisamment éclairé déjà par les preuves qu'il possédait, se réservait la faculté d'en faire la base de sa sentence, et par conséquent de condamner l'accusé alors même qu'il n'en pourrait tirer aucun aveu. Sans doute que cet aveu n'était pas nécessaire pour établir la conviction du juge ; mais alors quel en pouvait être le but ? qu'est-ce qu'une conviction qui aurait besoin d'être confirmée ? de quel droit infliger des tortures inutiles ? Pour obtenir l'aveu du coupable ! Mais que vous importe son aveu, si vous êtes certain de sa culpabilité ? Si vous ne l'êtes pas, pourquoi le torturer ?

Dans la question sans réserve de preuves, le juge se croyait, au contraire, dans la nécessité de prononcer l'acquittement si les souffrances n'aboutissaient pas à quelque aveu.

Du reste, la question variait dans la forme et dans le degré. On la distinguait en simple ou ordinaire, en composée ou extraordinaire. Elle avait lieu par l'eau, par le brodequin, par le chevalet, etc.

Ce qu'il y avait de plus odieux peut-être dans cette forme de l'instruction criminelle, c'est l'espèce d'hommage hypocrite rendu par le juge à la liberté avec laquelle doit être faite la confession d'un accusé. Dans plusieurs États, au nombre desquels la France a cette fois l'honneur de ne pas compter (1), l'aveu arraché dans les supplices n'avait de valeur qu'autant que le pa-

(1) Pas sans distinction du moins. V. POTHIER, op. cit., p. 347-353.

tient, un instant affranchi du supplice, le confirmait sous le sceau du serment. Si, revenu à lui-même, il refusait de ratifier ainsi son premier dire, il était de nouveau soumis à la torture, et ainsi jusqu'à trois fois ou davantage si le juge le croyait nécessaire.

La seule chose qui tendrait à excuser la question, c'est que, de l'avis des criminalistes les plus considérables, Ménochius, Julius-Clarus, Bossius, Boerius, Farinaccius, etc., l'accusé ne pouvait être mis à la torture qu'autant qu'il existait déjà des charges fort graves contre lui. Mais ici encore on regrette que les mêmes jurisconsultes aient cru devoir tenir d'autant moins sévèrement à ces conditions protectrices, que le crime, et par conséquent la peine comminée, était plus grave. La peur et l'intérêt ont rendu le despotisme féroce, et ses partisans injustes et inhumains.

Nos anciens criminalistes français ne sourcillent pas plus que ceux d'au-delà des monts ou que des juges de l'île de Niphon, en parlant de la torture. Il faut surtout entendre le célèbre Imbert : « Toutes personnes en ce royaume sont subjectes à la « torture, de quelque dignité qu'elles soient. Et mesmement « quant aux prestres, les juges d'Eglise les mettent en torture « quand le délit est énorme..... Et pour autant qu'il y a plu- « sieurs si fins et malitieux que quelque chose qu'ils aient con- « fessé en la torture, quand ils sont le lendemain interrogés ils « nient tout : lors on a accoustumés s'arrêter à la confession « faicte en la torture si elle est vraysemblable ou approchant « au contenu des informations et de la preuve faicte au procez « criminel.... Quand le juge voit qu'il n'y a preuve suffisante « pour assoir punition corporelle, mais pécuniaire seulement, « afin qu'en niant tout par la question il n'évade la pécuniaire « qu'il doit souffrir, et qu'à raison de ce il ne s'endurcisse plus « à souffrir la question, il ordonne que le délinquant sera mis « en torture, sans que pour ce les indices résultant du procez « soient purgez » (1).

Ce n'est pas tout : le torturé ne nuisait pas seulement à lui-même dans ses aveux, il faisait encore rejaillir une partie de la peine sur les siens. C'était même là un axiome de droit : « Confession faite par l'accusé en la torture nuist à ses héri-

(1) *Pratique judiciaire*, p. 650, 653-657.

« tiers, s'il persévère en icelle, combien qu'il décède aupara-
« vant qu'estre condamné » (1).

C'est à la faveur de ces ténèbres de la procédure secrète, qui déshonorèrent pendant trois siècles la justice royale, que reparut la torture.

Déjà elle avait fait irruption dans la pratique au XIII[e] siècle, grâce sans doute à l'invasion du droit romain et à la faiblesse des moyens répressifs qui étaient alors entre les mains des chefs de la société, à la dureté des mœurs, à l'ignorance générale, en un mot, aux difficultés des temps. Elle eut, comme le duel, ses règles, ses exceptions, en général, sa discipline ; mais il était difficile qu'une institution aussi délicate et aussi terrible ne fût pas modifiée : elle était trop propre à faire réfléchir ceux qui étaient appelés à l'appliquer, pour que l'usage ne dût pas, à lui seul, y apporter déjà de notables changements. C'est ce qui arriva. Aussi les règles qui présidaient à la torture n'étaient pas tout à fait les mêmes au XIII[e] siècle, et jusqu'au XVI[e] (2), qu'au XVIII[e].

La torture ne s'introduisit que tard chez les Slaves ; il paraît qu'elle y fut adoptée par imitation. L'emprunt ne fut pas heureux. En Russie, elle était fort en usage au XVII[e] siècle comme complément de preuve (3). Jusqu'au XIV[e] siècle, on ne la trouve qu'en Servie chez les Slaves (4). Mais depuis, elle pénétra partout. Si l'on trouvait chez un individu suspect de l'or, de l'argent, etc., on le mettait à la torture trois fois par jour ; s'il n'avouait pas, ou qu'il mourût dans les tourments, ou qu'il y reçût une mutilation, on lui devait, à lui ou aux siens, une indemnité. Si le juge découvrait chez lui des moyens magiques destinés à le protéger contre la torture, il était obligé de réparer le délit dont il était accusé, alors même qu'il ne s'en avouait pas l'auteur (5).

En Pologne et en Russie on employait tour à tour la torture et les ordalies. On soumettait particulièrement les sorciers à la question, ensuite à l'épreuve de l'eau froide. Les jurisconsultes polonais ont toujours été contraires à ce genre de superstition,

(1) Imbert, *Enchiridion*, p. 53.
(2) Compar. ord. de 1539 et de 1670.
(3) De Reutz, 3e période.
(4) Macieiowski, t. II, p. 145.
(5) *Ibid.*, t. IV, p. 145.

qui n'avait aucun fondement dans les lois du pays. Mais l'Eglise, observe l'historien que nous analysons, l'Eglise, qui voyait là une sorte d'incrédulité, s'efforçait de persuader, par des preuves de son invention, qu'il y a des sorciers, et obtint de Sigismond Ier l'ordonnance de 1543, en vertu de laquelle l'Eglise avait le droit de juger et de punir les sortilèges. En 1776, la torture et la peine de mort furent abolies en matière de sorcellerie. En fait, cependant, il y a eu depuis, en Pologne, de prétendus sorciers torturés et brûlés. Il suffisait qu'une pauvre vieille eût un regard perçant, ou les yeux tuméfiés ou injectés, pour mériter le nom de sorcière (1).

S'il faut louer l'Angleterre d'avoir repoussé la torture et l'inquisition; s'il est vrai, comme l'affirme Hallam, qu'elle n'y ait jamais été proclamée par une loi, il y a lieu de s'étonner alors de l'usage que je vais rapporter, et de l'époque tardive qui l'a vu disparaître. Je prends ma citation dans Linguet, sans en rechercher l'original.

« Quand l'accusé refuse de plaider, c'est-à-dire de répondre à l'interrogation : Êtes-vous coupable ou non? le juge, après l'avoir exhorté à répondre et lui avoir représenté les conséquences de son refus, prononce cette sentence : Qu'on le conduise en prison, qu'il y soit placé nud, à terre, étendu sur le dos; qu'on fasse dans la terre un trou à l'endroit de sa tête; qu'on y enfonce sa tête, et que sur toutes les parties de son corps on pose autant de pierres et de fer qu'il en peut soutenir. Et plus, tant qu'il vit, qu'on lui donne du pain et de l'eau, l'un et l'autre les plus mauvais possible, et tirés du voisinage de la prison; que le jour qu'il mangera, il ne boive pas; que le jour qu'il boira, il ne mange pas, vivant ainsi jusqu'à ce qu'il soit mort (2). Cette sentence une fois prononcée, l'accusé

(1) *Ibid.*, t. IV, p. 363.

(2) V. LINGUET, *Théorie des lois civiles*, t. I, c. VI, p. 162, nouv. édit. — On peut, sans trop de désavantage, rapprocher de ce traitement l'espèce de torture usitée au Japon. On fait avaler à l'accusé une certaine quantité d'eau qu'on lui verse dans la bouche avec un entonnoir; quand son corps est considérablement enflé, on l'étend par terre, et les bourreaux lui foulent le ventre à coups de pieds. S'il persiste à nier, on lui serre le corps avec des bandes de toile depuis le cou jusqu'aux talons, et dans cet état on l'expose à l'ardeur du soleil ou à la rigueur du froid, le dos étendu sur des cailloux. Si ce supplice n'arrache point l'aveu du crime, on le relègue dans une île destinée à recevoir les criminels, où ils sont occupés à élever les vers à soie ou à fabriquer des étoffes. (DES ESSARTS, t. IV, p. 21 et 22).

ne peut la changer en se soumettant à répondre : il faut qu'elle soit exécutée. » Croirait-on que cette loi n'a été abrogée qu'en 1774 !

Il n'y a pas lieu d'être surpris de rencontrer la torture en Espagne, en Italie, et partout où l'inquisition, qui l'aurait inventée au besoin, a régné et fleuri. En Espagne donc, si, après avoir entendu les témoins, l'accusateur demande qu'on applique la question faute de preuves suffisantes, et que ces preuves soient cependant assez graves pour qu'on puisse faire droit à sa demande, on y procède. Autrefois l'accusateur était mis à la question aussi bien que l'accusé (1). Du reste, la jurisprudence espagnole admettait, en fait de torture, trois principes protecteurs. Ils auraient pu l'être davantage, à la vérité, mais tels qu'ils étaient il y aurait eu profit pour d'autres peuples à les adopter. Beaucoup de points sont cependant communs à cette jurisprudenc espagnole et à l'ancienne jurisprudence française. Voici ces principes et leurs conséquences :

1° La torture ne se donne pas à toute espèce de sujet ;

2° Elle ne sert qu'à découvrir le reste de la vérité ;

3° Elle doit être précédée d'indices très graves.

En conséquence :

1° Ne peuvent y être appliqués : les mineurs de quatorze ans ; les nobles (*caballeros*), docteurs, conseillers (*regidor del concejo*), ni leurs fils s'ils sont bien famés ; la femme enceinte, jusqu'à sa délivrance; les parents jusqu'au quatrième degré, ascendants ou descendants, les uns contre les autres, ni les collatéraux jusqu'au même degré ; la femme contre le mari ; le beau-père (*socer*) ou la belle-mère contre leurs gendres ou brus ; les parâtres contre leurs beaux-fils, et réciproquement.

2° Ne peuvent y assister que le juge, le greffier et le bourreau. Quand il y a deux ou plusieurs accusés, on commence par le plus faible, ou sinon par le plus compromis. Si le juge la donne injustement, il subit la même peine. Tout aveu fait dans la torture n'est valable qu'autant qu'il est confirmé plus tard dans un lieu séparé (*en lugar separado*). La question ne peut être réappliquée que dans les cas de crime de lèse-majesté et de vol (*robo ò hurto*), dans lesquels elle ne peut être appliquée

(1) Asso y Manuel.

en tout que trois fois. Les moyens de question doivent être ordinaires (*usados*); si le délit est patent, point de torture sous peine de dommages-intérêts payés par les juges. C'est au juge de voir si les preuves sont suffisantes pour procéder à la question. La question n'est appliquée que pour délits entraînant peines corporelles.

Ce moyen de découvrir la vérité, aussi peu sûr qu'odieux, a disparu de tous les pays civilisés. En plusieurs endroits, notamment en Ecosse et dans la province de Frise, la question a été abolie par suite de faux aveux de culpabilité qui avaient été arrachés aux prévenus par la douleur. On peut voir, dans des Essarts, la manière dont la torture s'infligeait et s'inflige peut-être encore dans un grand nombre de pays, à Rome et dans plusieurs autres Etats de l'Italie, en France, en Espagne, en Sardaigne, en Suède, en Ecosse, dans les Pays-Bas, en Chine, dans l'Inde, dans l'Indoustan, et le long des côtes de Coromandel et du Malabar, etc. (1).

Surprendrai-je beaucoup de mes lecteurs lorsque je dirai qu'aux portes de la France un canton de la Suisse, Fribourg, n'a pas encore renoncé à la torture. Dans le canton du Tessin, le juge instructeur peut recourir au cachot, aux chaînes, au pain et à l'eau pendant quinze jours, pour vaincre les dénégations opiniâtres de l'accusé. Si ces moyens sont insuffisants, on lui administre vint-cinq coups de nerf de bœuf sur le dos, à nu; et si ce nombre n'amène pas le résultat voulu, on le double, etc. (2).

(1) DES ESSARTS, t. VI, p. 344 et suiv.

(2) SIEGW. MULLER; ROSSI, *Droit pénal*, t. I, p. 72. — V. sur la torture en général : BIRNBAUM, op. cit., p. 116-126; — WITTAHUIS (J.), *Orat. de inquis. et inut. torment. in quæst. reor.*; Lugd. Bat., 1736; — OPGILDER (E.), *De quæstione seu tortura reor.*; Lugd. Bat., 1742; — CIBRARIO, op. cit., t. II, 127 et suiv.; — SAINT-EDME, *Dict. de la pénalité*, vº *Apzga*. C'est, au moyen âge, la vierge de fer inventée par l'inquisition en Espagne, et transportée en Allemagne. V. *Magas. pittor.*, 1852, p. 310 et suiv. Ce supplice s'appelait le baiser de la vierge. V. l'*Hist. de l'inquisition*, et ce que nous avons dit de cette institution.

CHAPITRE XI.

Du serment purgatoire.

SOMMAIRE.

1. Raisons morales du serment purgatoire.
2. Fausse conscience. — Inconséquences de la superstition.
3. Le serment purgatoire postérieur, ou antérieur à la preuve, ou contemporain. — Preuve négative.
4. Diversité extrême ou le rapport du serment judiciaire, quant aux personnes, aux choses et à la forme.
5. Détails à cet égard. — Toute la possibilité mathématique ou toutes les combinaisons se rencontrent dans la réalité : ce qui prouve l'extrême souplesse de l'esprit et du cœur humain.

Aux époques de foi, l'accusateur privé peut penser qu'en mettant le coupable dans l'alternative de l'aveu ou du parjure il ne peut manquer d'être vengé par les hommes ou par la Divinité. L'accusateur public, le législateur lui-même, peut être dans cette persuasion. Mais l'expérience a prouvé que les hommes tiennent peu de compte des peines futures quand il s'agit d'échapper aux peines présentes, et cela lors surtout qu'ils se sont persuadés que la religion possède des moyens expiatoires propres à se laver de toutes les souillures et à se réconcilier infailliblement avec la Divinité. La fausse conscience s'allie très bien, d'ailleurs, avec la superstition; en telle sorte que si l'on se contraint en un point on se dédommage en donnant dans d'autres cas libre cours à ses mauvais penchants. C'est ainsi, par exemple, que le serment peut être tenu fidèlement à certains égards, et violé sans le moindre scrupule à d'autres égards par les mêmes hommes.

Malgré l'inclination des habitants de la Guinée à voler et à frauder, ils respectent très scrupuleusement des promesses faites avec serment. La forme du serment consiste à approcher successivement le visage des pieds, des épaules, de la poitrine et de tout le corps enfin de celui au profit de qui se fait le serment, et à s'écrier en même temps : *Jau, jau, jau;* à faire du bruit des pieds et des mains, et à baiser ses fétiches qu'on porte attachés à ses membres. D'autres prennent en témoignage de leur fidé-

lité à leurs engagements de l'eau de probation, préparée comme on l'a dit à l'article de l'épreuve de la fidélité conjugale. Ils ne se croient pas rigoureusement tenus, tant s'en faut, à une promesse faite avec serment à des Européens (1).

Il paraîtrait, d'après ce qui s'est passé en Danemark, et dont nous avons déjà parlé dans le chapitre des conjurateurs, que le serment purgatoire a précédé, dans quelques provinces au moins, la preuve par jugement de Dieu. Il y a encore plus de grossièreté, en effet, à compter sur un miracle que sur un acte de religion de la part d'un homme plus ou moins croyant, alors même qu'il s'agit de mettre aux prises sa conscience avec ses intérêts. Mais il n'y a cependant rien de nécessaire dans cet ordre de choses. L'épreuve et le serment purgatoire sont l'un et l'autre des preuves négatives, et c'est déjà une grande aberration de dispenser l'accusateur de prouver l'existence du fait avancé, et de charger l'accusé du soin d'établir que ce fait n'existe pas. Une fois qu'on a passé sur ce principe de sens commun, que les faits négatifs ne se prouvent pas, il est presque impossible de ne pas tomber dans l'absurde en voulant donner suite au principe contraire. Il peut donc se faire alors que, suivant les circonstances morales et religieuses où l'on se trouve placé, on songe d'abord soit au serment purgatoire, soit à l'épreuve, soit même à ces deux moyens de justification réunis, mais toutefois en cherchant plutôt une confirmation du serment dans le miracle qu'une confirmation du miracle dans le serment. Il faudrait soupçonner la vérité même du miracle pour être tenté de corroborer l'épreuve par le serment. Ces deux moyens de preuve ont encore été employés indistinctement, suivant toutefois que la présomption était plus au moins forte. C'est ce qui se pratiquait chez quelques peuples slaves du moyen âge (2).

La plus grande diversité se remarque dans l'usage du serment purgatoire : ici c'est l'accusé seul qui est tenu de le prêter; ailleurs ce sont les témoins seuls qui sont recevables à jurer, ce qui les distingue des conjurateurs. Chez les uns, le serment était indifféremment positif ou négatif, suivant qu'il était fait par l'accusateur, ou, à son défaut, par l'accusé, et

(1) Lintscot, VIe part., p. 66.
(2) Maciejowski, t. II, p. 92.

l'un et l'autre appuyés de conjurateurs (1); chez la plupart, au contraire, le serment était exclusivement purgatoire; mais il devait être fait tantôt par l'accusé seul, tantôt par les témoins seuls. Et dans ce dernier cas on permettait quelquefois à l'accusateur de produire, lui aussi, ses témoins; ce qui rendait la preuve positive, de négative qu'elle pouvait être d'abord. C'était à qui des deux parties produirait les témoins les plus dignes de foi. Elles pouvaient renchérir l'une sur l'autre pour la qualité ou le nombre des témoins, et forcer le juge à recourir à de nouveaux expédients, comme, par exemple, au jugement de Dieu. De nouveaux témoins pouvaient encore être appelés non pas pour être adjoints aux premiers, mais pour confirmer leur dire. Quelquefois aussi, de tous les témoins produits d'abord, un seul était regardé comme purgateur, et les autres ne faisaient qu'attester le dire du premier. Si le tribunal étai indécis sur le caractère positif ou négatif à donner à la preuve par serment, il pouvait consulter le sort. Donnons des preuves de ces bizarreries judiciaires encore peu connues parmi nous, et qui sortent la question du cercle un peu étroit où la seule connaissance des lois barbares l'avait placée (2).

C'était un principe en Bohême que dans les cas douteux ou dans ceux où la partie ne pouvait pas établir son droit par des titres, celui-là devait avoir gain de cause qui avait de meilleurs témoins; de nouveaux témoins affirmaient par serment la vérité de la déclaration des premiers; ils les purgeaient du soupçon d'avoir menti en justice. L'inculpé pouvait, s'il le voulait, produire autant de témoins que le plaignant, mais pas le double, comme dans le droit germanique. L'affaire, en cet état, était encore indécise, et il fallait employer d'autres moyens de découvrir la vérité. On recourait au jugement de Dieu, suivant les coutumes germaniques. Mais quand ces moyens furent tombés en désuétude, il n'en resta plus d'autres que d'attendre des circonstances plus favorables à la découverte de la vérité.

Il fallait au moins quatre témoins dans les tribunaux inférieurs. Si l'un d'eux jurait, les autres garantissaient son témoignage et se garantissaient nécessairement entre eux. Les

(1) Comme en Bohême, MACIEIOWSKI, t. IV, p. 228.
(2) La voir résumée dans MONTESQ., *Esprit des Lois*, XXVIII, c. 13-19.

circonstances décidaient si les parties ou les témoins devaient jurer. Toutes choses égales d'ailleurs, le sort décidait de quel côté était le droit de faire valoir des *purgatores* (ou des *accusatores*), et qui aurait le droit de jurer (1).

Ce n'est pas tout : le serment purgatoire ne purgeait pas toujours de toutes les accusations ; sa vertu variait suivant les pays, suivant les temps. Et encore, lorsqu'il avait cette vertu, c'était à des conditions très diverses. Il fallait un nombre de jureurs tantôt plus, tantôt moins considérable; tantôt d'une qualité, tantôt d'une autre. Le serment purgatoire n'était pas toujours admis dans le même délit; les circonstances pouvaient apporter des exceptions. Les gens de l'Eglise de Prague, lorsqu'ils étaient accusés de vol, pouvaient se justifier par le témoignage des voisins de l'accusé (2), et si l'accusateur succombait en justice, il était condamné à trois cents deniers d'amende. Dans l'intérêt des mineurs, ils n'avaient pas besoin de *purgatores ;* il suffisait que celui qui avait leur cause en main jurât lui-même.

Lorsqu'il s'agissait d'un chien volé, celui qui était soupçonné du délit n'avait pas besoin de s'en purger par serment ; il suffisait qu'il affirmât sur sa conscience qu'il était innocent, et qu'il se souhaitât d'être changé en chien s'il ne disait pas la vérité.

Les usages des Polonais à l'égard du serment étaient les mêmes que ceux des Bohémiens, que nous venons d'exposer. Les Polonais admettaient aussi qu'il ne suffit pas du témoignage en justice, mais qu'il doit être confirmé par le serment.

Le droit bohémien voulait que l'accusé plus riche pût se purger plus facilement d'une inculpation que le pauvre, et que le contraire prévalût si le riche accusait le pauvre. Le statut de la Petite-Pologne dispose de la même manière ; il dit que le maître ne saurait être contraint au serment par son serviteur, quoique le maître l'accuse d'abord, mais que le serviteur doit se purger six fois de l'accusation.

(1) Macieiowski, t. II, p. 93-95.

(2) Un document de 1274 porterait à croire qu'une accusation de vol pouvait se purger avec sept témoins. (Macieiowski, II, p. 93.) Le droit dalmate, comme le droit polonais, permettait de se purger de l'accusation de vol par un serment. (*Ibid.*, II, p. 163.) Les Monténégrins repoussaient une accusation semblable au moyen de vingt-quatre témoins, et de douze s'il s'agissait d'une injure de fait ou d'une blessure. Les faux témoins payaient le double. (*Ibid.*, IV, p. 230.)

Dans le droit bohémien et dans le polonais, si la femme qui avait souffert d'une violence et qui avait échappé aux mains du ravisseur jurait qu'elle avait été violée, elle était crue sur parole. Mais si elle ne portait aucune marque de violence, l'accusé pouvait se purger avec six témoins de sa condition.

Celui qui était soupçonné d'un crime (*Verbrechens*) ou d'un délit (*Vergehens*), alors même qu'il affirmait ne l'avoir commis que sous l'empire de la nécessité, n'était pas admis au serment personnel, il devait chercher d'autres preuves. Cependant il pouvait encore se purger par le serment, s'il avait commis le délit ou le crime dans un moment de colère, ou si la plainte était relative à un vol qui eût plus d'un an date (1).

Suivant la position sociale ou les préjugés, c'était un avantage ou un inconvénient de pouvoir se défendre par des *purgatores*. Ainsi, en Bohême, en Pologne, les personnes de condition étaient affranchies du serment; elles pouvaient faire valoir la preuve par témoin. C'était le droit de s'exposer à une condamnation lorsqu'on pouvait l'éviter à coup sûr, et en sûreté de conscience même, si l'on était innocent. Il est vrai que nous parlons du serment personnel; les chances étaient moins favorables si l'accusateur pouvait produire ses témoins, et si l'accusé n'était pas sûr des siens. Il faut bien qu'il y ait eu, à l'égard du choix des témoins purgateurs, des inconvénients sérieux, puisqu'en 1377 il fut décidé que les propriétaires d'immeubles qui compteraient trois générations de noblesse pourraient seuls être témoins dans une affaire criminelle (2). Et quand même il ne s'agirait ici que de témoins ordinaires, on ne voit pas pourquoi on aurait été moins difficile pour le choix des purgateurs, dont la déclaration devait être décisive, attendu qu'elle formait une preuve légale. En Pologne, le serment était devenu un commerce, et n'était guère plus respecté ailleurs, excepté peut-être en Russie, où il était entouré de plus de solennité. Et cependant le parjure était puni en Hongrie de la confiscation des biens. C'était peut-être pour avoir cette ressource qu'on exigeait la qualité de propriétaire dans les témoins (3).

Les Anglo-Saxons crurent pouvoir compenser la qualité in-

(1) Macieiowski, t. II, p. 96, 97, 99, 100.
(2) *Ibid.*, t. II, p. 100.
(3) *Ibid.*, IV, p. 225, 227; II, p. 101.

férieure d'un purgateur ou d'un simple témoin par le nombre des serments qu'on exigeait de lui, ou par le nombre des purgateurs. On établissait donc la même différence dans la valeur du serment que dans le wehrgeld. Le serment d'un *twelfyhndesman* valait les serments de six *twyhyndesmen* réunis (1).

On distinguait deux sortes de serments ou *lade* (*lada* dans le latin du temps), le serment simple et le triple (*anfeald and thryfeald lade*). On distinguait encore le *juramentum planum* (*serment plein* des Normands) et le *juramentum fractum*, serment interrompu.

Le serment triple était prêté par les gens de réputation suspecte (*tyhtbysig, ungetriwaman, blasmed, incredibilis*) : il fallait que les conjurateurs fussent trois fois plus nombreux que dans le serment simple.

Quant au *juramentum planum*, il arrivait souvent que le serment n'était pas prêté la première fois que les parties comparaissaient. Quiconque n'était pas *incredibilis* était admis sans difficulté à prêter le serment avec ses conjurateurs au jour ultérieurement fixé. C'était le *juramentum planum*. Mais les *incredibiles* devaient jurer à deux reprises, de peur que dans l'intervalle des deux assignations *incredebiles* et conjurateurs ne s'entendissent et ne convinssent de faux-fuyants, etc. C'était le *juramentum fractum* (2).

Ces distinctions devaient paraître plus nécessaires encore dans les serments purgatoires par des tiers. Mais comment pouvaient-elles s'appliquer au serment purgatoire personnel, serment d'une si grande importance cependant, puisque l'assemblée prononçait l'absolution ou la condamnation selon que l'accusé pouvait ou non le prêter (3) ? Où était la garantie pour la partie civile, pour la société même?

Mais la plus grande des étrangetés dans cette partie de la procédure criminelle nous est fournie par le droit lithuanien. Tout en exigeant du plaignant que son dire fût appuyé de conjurateurs, on l'obligeait d'affirmer à son tour par serment que les témoins qui avaient déposé dans son sens avaient dit la vérité (4).

(1) Philipps.
(2) *Id.*
(3) *Id.*
(4) Maciejowski, IV, p. 224.

Est-il nécessaire de nous étendre davantage sur le serment purgatoire, ou sur le serment judiciaire en général? Déjà nous avons parlé de son objet ou de son but; nous avons même dit quelque chose des sujets recevables ou non à le prêter, des cas et conditions auxquels il était admissible. Quelques mots encore sur sa forme en ce qu'elle a de plus remarquable, et nous aurons fini.

Ces particularités nouvelles se rencontrent plus spécialement chez les peuples de race germanique.

Le serment pouvait être prononcé par tous ceux qui avaient l'usage de la parole (*alle mundige*). Les enfants (*infantes*) furent même admis à le prêter par la bouche d'un tuteur. Certains serments ne pouvaient être prononcés que par des hommes libres. D'autres ne pouvaient pas l'être par des femmes. On jurait par les dieux, par Dieu, par le saint sacrement, par l'autel, par le vent, par l'eau, les bois, les rochers, par son épée, par sa barbe, par la barbe de son père, etc. Les femmes juraient en mettant la main sur leur poitrine. En prononçant le serment, on touchait un objet consacré aux dieux ou aux saints qu'on invoquait. Chez les Scandinaves, c'était un anneau teint du sang des victimes et consacré au dieu Uller. La bouche et la main concouraient à prononcer le serment. Il devait être fait à haute et intelligible voix, sans hésitation ni tremblement. On levait la main droite. Au moyen âge on quittait ses armes et on ôtait son heaume ou son chaperon.

La peine du parjure et du faux témoignage était l'amputation de la main, souvent une peine plus forte (1).

Le serment était accompagné d'une solennité religieuse chez les Russes du temps du paganisme. Chez les Bulgares, même depuis la conversion au christianisme, on tirait l'épée pour le prêter. Il y avait d'autres cérémonies encore qui étaient un reste du paganisme. Les Russes convertis juraient sur leur fidélité et leur foi. Le témoin qui avait vu méritait plus de foi que celui qui avait seulement entendu dire; rarement aussi on le soumettait au serment, tandis que le second devait toujours jurer.

En Hongrie, les affranchis et ceux qui n'avaient pas d'enfants ne pouvaient témoigner en justice, et le témoignage d'un étranger ou d'un homme d'église était seul recevable contre un

(1) Grimm.

étranger et un ecclésiastique. Le serment d'un ecclésiastique n'était valable qu'autant qu'il avait été reçu à l'église.

Les Lithuaniens, suivant une ancienne coutume, juraient sur une pierre; les Masoviens sur un crucifix. Il était d'usage, en Masovie, de prendre le manteau de celui qui hésitait à prononcer un serment. Cet usage fut aboli en 1389 (1).

Les lois n'interdisent guère que ce qui se pratique déjà. Or, Amalaric, roi des Wisigoths (511-531), défendit, par une loi portée à Toro, que l'on jurât en justice (encore que le juge l'eût ordonné, ou que la partie adverse l'eût demandé), par saint Vincent d'Avila, par le verrou de sainte Agueda, par l'autel, par le corps sacré du Christ, ou tout autre serment de ce genre, sous peine de dix mille maravédis d'amende (2).

(1) Macieiowski, t. II, p. 101, 102, 105, 222, 223, 100.
(2) Prieto, op. cit., liv. II, c. ix, 7, p. 92.

CHAPITRE XII.

De l'épreuve et du sort.

SOMMAIRE.

1. Raisons morales de l'épreuve.
2. Manière de poser à la Divinité la question.
3. Elle devrait être indifférente aux yeux de la superstition.
4. Comment on a cherché à expliquer le tour donné généralement à la question.
5. Insuffisance de ces hypothèses.
6. Il n'y en a pas à imaginer pour les épreuves dictées par une superstition ou un fanatisme radical.
7. La meilleure des raisons est tirée de la nature morale, politique et religieuse de l'homme.
8. L'épreuve en Orient (y compris l'Afrique) : les Quojas, — les Iolofs, — Loango, — la Guinée, — le Congo, — Madagascar, — l'Egypte, — l'Inde, — le Thibet, — l'Arabie, — le Japon, — Siam, — la Judée.
9. L'épreuve en Occident : en Grèce, — en Sicile, — à Rome, — chez les Bataves, — chez les autres Barbares de race germanique, — chez les Francs, — chez les Barbares de race slave, — les Polonais, — les Bohêmes, — les Bulgares, — les Russes, — les Danois, — les Irlandais, — les Anglo-Saxons, — les Bretons, — les Angevins; — usage en Autriche et en Espagne.

Les hommes ignorants et superstitieux trouvent bien plus simple de faire faire à la Divinité le discernement entre la culpabilité et l'innocence d'un accusé que de le faire eux-mêmes. S'ils se croient les uns aux autres beaucoup de foi, ils mettent le serment en usage. S'ils doutent de la pleine efficacité de ce moyen, ils en ajoutent d'autres plus difficiles à éluder de la part de celui qui y est soumis ; souvent même ils n'ont recours qu'à ces derniers. Si les épreuves sont de nature à atteindre tout homme dont l'innocence ne pourrait éclater que par un miracle, elles sont terribles, puisqu'à moins d'un miracle réel elles doivent toujours révéler des coupables. C'est le cas le plus ordinaire.

Si les chances sont, au contraire, pour l'innocence, c'est-à-dire si l'effet naturel de l'épreuve est admis comme un signe de la non culpabilité, elles sont aussi favorables au crime qu'à l'innocence même. Il ne doit point y avoir de coupables. Mais cette

manière d'envisager les épreuves n'est pas, à beaucoup près, la plus ordinaire.

Il serait, du reste, fort indifférent pour les convictions, sinon pour les résultats, de donner aux épreuves une face plutôt qu'une autre ; si Dieu doit intervenir, il saura bien faire ressortir l'innocence ou la culpabilité. Supposer qu'il y a dans la position de la question par les épreuves un mode qui vaut mieux que l'autre, c'est se défier de la clairvoyance de Dieu ou de son intervention, c'est renoncer au principe religieux qui est la base de cette espèce de procédure. C'est une grave inconséquence.

C'est dès lors, ou s'en rapporter au hasard, en mettant la plus grande somme de probabilités soit pour, soit contre l'innocence ;

Ou bien, ce qui est arrivé souvent, c'est couvrir d'un voile religieux des artifices propres à nourrir la crédulité du peuple et l'ascendant de ceux qui en vivent ou qui s'en servent.

On a cherché à expliquer la position de la question dans l'épreuve de plusieurs manières. « Si l'on avait admis, dit Ameilhon, que la culpabilité serait démontrée dans le cas où l'accusé n'enfoncerait pas dans l'eau, c'est qu'on avait remarqué qu'il y a des hommes qui surnagent naturellement, et que les enchanteurs, les sorciers passaient pour ne pouvoir s'immerger. Or, c'était surtout les sorciers qu'on soumettait à l'épreuve de l'eau froide, et il est reconnu que les personnes atteintes de maladies nerveuses de la famille de celles qui exaltent le système ont la singulière propriété de ne pas enfoncer dans le bain » (1). L'auteur de cette notice n'admet pas comme authentiques les épreuves par l'eau qui auraient eu pour but de faire regarder comme coupable celui qui aurait enfoncé dans l'eau, non plus que ce qui est rapporté de l'épreuve à laquelle les Celtes auraient soumis leurs enfants sur le Rhin pour s'assurer de leur légitimité.

C'est pousser l'esprit de système un peu loin. L'explication d'Ameilhon, si ingénieuse qu'elle soit, et peut-être parce qu'elle est très ingénieuse, nous est suspecte. La superstition n'y regarde pas de si près. Il y a plus, si cette explication était juste, il faudrait convenir que l'épreuve n'en était pas une, parce qu'elle suppose que les sorciers surnagent *naturellement*. Ce n'est donc pas par l'effet d'une action spéciale de la Divi-

(1) *Acad. inscript. et belles-lettres*, t. XXXVII, p. 556 des *Mémoires*.

nité ou parce que les sorciers sont sorciers, mais par quelque raison toute physique. La seconde raison qui invalide l'hypothèse d'Ameilhon, c'est que si les sorciers surnagent naturellement, nous voulons dire si c'était la croyance de ceux qui ont établi l'épreuve de l'eau froide, il aurait fallu précisément poser la question dans un sens tout différent, et décider que les prévenus de sorcellerie en seraient convaincus s'ils immergeaient. Une troisième raison contre l'hypothèse, c'est qu'avec la foi à l'intervention de la Divinité dans cette affaire, il n'y avait plus lieu de chercher un tour quelconque à donner à la question, Dieu pouvait faire le miracle dans un sens comme dans l'autre. Il faudrait prouver qu'à l'époque où l'épreuve par l'eau froide a été imaginée, on avait fait les observations dont parle l'auteur, et qu'elles étaient connues des législateurs. Il faudrait prouver que les épreuves de l'eau froide n'avaient lieu que pour la prévention de sorcellerie. Il faudrait démontrer l'inauthenticité des cas contraires allégués par les historiens. Il faudrait, enfin, concilier cette opinion avec l'esprit des autres genres d'épreuves, où la nature est généralement prise à contre-sens, de manière à forcer Dieu à s'intéresser par un miracle au salut de l'innocent. Pourquoi n'avoir pas également attendu de lui un prodige contre le coupable? Par deux raisons : c'est qu'au fond de cette superstition il y avait encore une certaine crainte que l'intervention divine n'eût point lieu, et qu'ainsi les coupables ne fussent pas atteints; c'est encore qu'appuyé sur la bonté divine, on s'imaginait tout naturellement qu'elle tiendrait moins à faire périr le coupable qu'à sauver l'innocent. Ici ses attributs étaient doublément en jeu; on s'adressait tout à la fois à sa bonté et à sa justice. Ces raisons psychologiques en valent d'autres.

Un écrivain contemporain que l'érudition n'empêche point de réfléchir, Ozanam, présume que si, par l'épreuve de l'eau, on décidait que celui qui n'enfoncerait point serait regardé comme coupable, c'est que l'on supposait une divinité comme cachée dans l'eau, « qui discerne le malfaiteur, qui ne peut souffrir sa présence, qui le repousse à sa manière, » comme la divinité cachée dans le feu repousse le coupable à sa manière également. C'est cette croyance qu'Ozanam appelle une raison profonde de ce principe dans le paganisme du Nord (1).

(1) *Les Germains avant le christianisme*, p. 121.

Je doute que cette raison vaille mieux que la précédente, et que la profondeur des Germains n'appartienne à l'habile interprète de leur coutume. Alors même, en effet, qu'on admettrait que les habitants du Nord (comme ceux du Midi, du reste) croyaient que quelque chose de divin réside dans toute la nature, préside aux divers éléments, la raison serait-elle suffisante pour admettre qu'ils ont fait de cette croyance l'application qu'on suppose? Et puis, cette application est-elle physiquement plausible? Pourquoi n'aurait-on pas raisonné tout autrement, et par conséquent posé la question d'une tout autre façon, tout en partant du dogme en question? Pourquoi n'aurait-on pas dit : La divinité qui réside dans le feu ne repousse pas le coupable qu'on y précipite; au contraire, elle le pénètre, se mêle à lui pour lui ôter la vie, tout comme elle traite l'innocent lui-même lorsqu'elle n'est point interrogée sur l'auteur d'un délit. De même la divinité des eaux enveloppera le coupable, le pénétrera, dissoudra sa substance, comme elle traite l'innocent lorqu'elle n'est pas appelée à éclairer les hommes sur l'auteur d'un délit. Il n'y avait donc pas de raison physique ou métaphysique de poser la question d'une manière différente pour l'eau et pour le feu. On demandait un miracle dans un cas comme dans l'autre, et le miracle n'était évident qu'à la condition que les lois ordinaires de la nature fussent suspendues, que le feu ne brûlât plus, que l'eau cessât d'engloutir un corps d'un poids spécifique supérieur. Voilà le principe. Maintenant, pourquoi réclamait-on le miracle contre le coupable dans un cas, et en faveur de l'innocent dans l'autre? Telle est la question. Or, les faits prouvent qu'il n'y a rien de constant dans cette manière de solliciter le miracle; que tantôt c'est contre le coupable qu'il doit s'opérer, tantôt en faveur de l'innocent. D'où vient donc la différence, encore une fois, car elle a une certaine universalité? Eh bien! elle vient des raisons que nous avons données plus haut, appliquées à ce fait, qui a varié suivant les peuples, les temps et les conjonctures. S'agissait-il de soumettre à l'épreuve un homme présumé innocent : on choisissait un genre d'épreuve où le miracle dût atteindre un criminel. S'agissait-il, au contraire, d'une personne présumée coupable : le genre d'épreuve était alors tel, qu'il ne pouvait échapper que par un miracle.

On m'objectera qu'il aurait alors fallu plusieurs genres d'é-

preuves en usage en même temps, et indifféremment applicables à tous les délits, et que cependant il n'en était pas ainsi.

Je réponds qu'au contraire il en était ainsi fort souvent, et que tout porte à croire que lorsqu'il en était autrement les officiers de justice préposés à l'épreuve savaient parfaitement la modifier, de manière à perdre ou à sauver qui bon leur semblait. Je ne dis pas que, dans le principe, la fourberie, ou, si l'on veut, une sorte de nécessité morale, ait eu cette large part dans les décisions regardées par le peuple comme providentielles; mais il ne serait pas difficile d'établir la grande vraisemblance que l'épreuve a fini par n'être, en général, qu'un instrument pour perdre ou sauver les accusés au gré de ceux qui avaient entre leurs mains ce terrible moyen. Le fanatisme seul a pu résister à l'évidence que Dieu n'entend pas qu'on le tente, même au profit de l'innocence. Que ce fanatisme ait duré, ici et là, autant que les épreuves elles-mêmes, je le crois; mais il n'était pas sans exception, et n'avait même jamais existé dans la pensée traditionnelle de ceux qui avaient imaginé l'épreuve comme un moyen secret de condamner ou d'absoudre leurs ennemis.

En résumé, l'hypothèse d'Ozanam manque de vraisemblance intrinsèque :

1° Parce que l'eau ne repousse pas le corps qu'elle supporte, puisqu'au contraire elle le pénètre et s'en laisse pénétrer insensiblement;

2° Parce que, tout en le laissant tomber au fond du réservoir qui la renferme, elle n'en reste pas moins distincte dans ses éléments;

3° Parce que l'eau, qui permet à un corps de s'enfoncer plus ou moins, aurait donc plus ou moins de sympathie pour ce corps, l'attirerait en partie, le repousserait en partie;

4° Parce que le cube qui déplace un volume d'eau tel que ce cube est immergé jusqu'à sa surface supérieure, mais pas davantage, n'est pas plus en contact avec l'eau que s'il se précipitait au fond et s'y déposait, à plus forte raison s'il devait s'enfoncer dans la vase et finir par être enterré;

5° Parce qu'il faudrait dire qu'un corps qui flotte convient à l'eau quant aux parties de ce corps qu'elle touche, et lui répugne pour le reste; en sorte qu'un cube ou un cylindre pré-

senteraient nécessairement les mêmes parties à l'eau et les mêmes parties dehors, ou que les sympathies et les antipathies de la nymphe qui habite cette eau seraient aussi mobiles que le vent.

Si ces raisons n'ont rien que de fort simple, et nous pourrions en donner beaucoup d'autres, surtout en raisonnant sur les différentes sortes d'épreuves, particulièrement sur celles de l'au bouillante; si ces raisons, disons-nous, n'ont rien que de fort simple, si elles ont dû frapper les esprits les plus obtus, il n'est pas du tout présumable que l'explication d'Ozanam soit vraie. Elle ne l'est pas surtout si l'on admet que l'épreuve ait été imaginée avec une certaine bonne foi, et que ceux qui l'ont inventée aient cru à la sagesse, à la puissance et à la justice de leurs divinités.

On ne peut donc faire honneur du tour favorable donné aux épreuves, à ceux qui les ont instituées, qu'en accusant leur foi. Il est évident, en effet, que les épreuves sont fondées sur l'hypothèse de l'intervention de la justice divine soit pour sauver l'innocent, soit pour perdre le coupable en protégeant la société. Or, décider à l'avance que le cours ordinaire des choses sera pour l'innocence, par la raison qu'on se méfierait de l'intervention de Dieu dans l'hypothèse contraire, ce serait renier le principe même qui sert de base à l'épreuve, ou se faire une singulière idée des attributs moraux de Dieu, de sa justice et de sa bonté. Il est trop évident que la chance pour ou contre l'innocence ne fait rien à l'affaire si Dieu intervient; s'il n'intervient pas, c'est l'épreuve elle-même qui est un moyen vicieux de procédure.

Et c'est précisément ce dernier cas qui est le vrai. Non seulement l'épreuve était mauvaise pour la fin qu'on se proposait, mais elle était très propre encore à répandre dans les esprits des germes d'incrédulité et d'athéisme. Tant il est vrai que le défaut de sagesse dans les choses de la religion, les croyances sans lumières, la foi sans la raison, loin d'être utiles, sont nuisibles à tous égards! Tant il est vrai encore que le mélange de la religion aux affaires de la vie civile est contraire à la nature de la religion comme à celle de la société même! Tant il est vrai que les voies de la Providence sont inconnues, et que l'homme, tout en les respectant, tout en priant, tout en espérant, doit suivre sa propre loi, et être à lui-même sa première

providence, puisque Dieu ne lui a pas donné la raison à une autre fin !

Mais voyons les faits ; ils nous convaincront, je l'espère, et de l'égarement de l'esprit humain, et de la manière dont ceux qui gouvernent les hommes cherchent ou à corriger les malheureux effets d'une superstition qu'ils ne peuvent ou n'osent détruire, ou à tourner cette faiblesse au profit de leur pouvoir. Les faits parleront si haut, qu'ils demanderont peu d'explication.

Chez les Quojas, les accusés de crimes imparfaitement constatés sont soumis à l'épreuve du bellim, mélange d'herbes et d'écorces de la composition du bellimo ou grand-prêtre. On force l'accusé de recevoir ce mélange dans sa main. S'il est coupable, les nègres sont persuadés que sa peau portera sur-le-champ quelque marque de feu, mais qu'il ne ressentira aucun mal s'il est innocent.

Quelquefois le bellimo fait avaler un grand verre d'une liqueur composée par lui-même avec l'écorce de *neno* et de *quoni*, deux arbres qui passent pour être très vénéneux. Ceux qui ont la conscience nette vomissent immédiatement, et ne se portent que mieux après cette opération. Les coupables ne jettent que de l'écume par la bouche, et sont alors jugés dignes de mort (1).

Chez les Ioloffs, si un homme nie le crime qu'on lui impute on lui applique sur la langue un fer rouge. Il est déclaré coupable ou innocent, selon qu'il se montre ou non sensible à l'atteinte du feu ; et tous les accusés ne sont pas condamnés.

Pour connaître la vérité d'une accusation, on jette encore le serpent à chaperon appelé *nagà* dans un pot de terre profond, où on laisse tomber un anneau, un cachet ou une pièce de monnaie que l'accusé est tenu de retirer avec la main. Si le serpent le mord, l'accusé est déclaré coupable, et dans le cas contraire il est réputé innocent (2).

A Loango, lorsque la culpabilité du prévenu ne paraît pas assez claire, on le soumet aux épreuves du poison et du feu, que les prêtres dirigent. Une des épreuves les plus bizarres consiste à faire prendre aux deux parties en présence l'infusion

(1) *Collect. génér. des voyag.*, t. III, p. 604.

(2) EUSÈBE SALVERTE, *Des sciences occultes*, t. I, p. 349, 377.

d'une racine nommée *imbondo* : ou cette boisson fait évacuer et uriner, ou elle agit sur le cerveau comme un poison narcotique ; le peuple attend l'un de ces deux effets : le patient qui rend promptement la boisson par les voies urinaires ou autrement est proclamé vainqueur ; l'infortuné qui, après un court laps de temps, ne peut la rendre et se trouve saisi de vertiges passe pour coupable. « Il n'urine pas ! » s'écrie la multitude, et aussitôt elle se jette sur lui, l'accable de coups et le met à mort (1).

En Guinée, si une femme est suspecte à son mari, il lui apporte du sel avec un certain breuvage, et lui fait jurer au nom du fétiche (*fetinos*) qu'elle est innocente. Si elle est coupable, elle est censée devoir expier par une mort subite et son infidélité et son parjure ; autrement, elle est réputée innocente. Un mari qui garderait une femme coupable serait méprisé de tout le monde. De là des querelles fréquentes, et même des meurtres. Le complice de la femme doit payer une amende au roi, et n'est à l'abri des poursuites du mari qu'à la condition de quitter le pays (2).

Chez d'autres peuplades de nègres de la Guinée, une accusation est quelquefois purgée en prenant une liqueur appelée *enchion benou*, composée des mêmes simples et des mêmes ingrédients que les idoles du pays. Quoiqu'elle n'ait rien de malfaisant en elle-même, les nègres sont persuadés que, par d'autres vertus qu'elle a reçues des enchantements des prêtres, on ne peut en boire pour soutenir le mensonge ou l'imposture sans s'exposer aux plus affreuses calamités (3).

Dans le royaume de Benin il y a cinq méthodes de purger une accusation :

1° L'accusé est conduit devant le prêtre, qui graisse une plume de coq et lui en perce la langue. Si la plume pénètre aisément, c'est une marque d'innocence, et la blessure se ferme avec peu de secours. Mais si la plume s'arrête dans la langue

(1) Zacchelli et Orlendorp, *Histoire de la mission*.

(2) Lintscot, VI[e] part., p. 11. Orlendorp rapproche ce genre d'épreuve de l'eau de probation des Juifs.

(3) Barbot, *Description de la Guinée*, p. 299. Je trouve le même fait rapporté un peu différemment par un écrivain plus ancien que Barbot. — V. Lintscot, VI[e] part., p. 63.

et cause de l'embarras à l'opérateur, c'est un si mauvais signe que le crime n'a plus besoin d'autre preuve.

2° Le prêtre prend un morceau de terre qu'il pétrit en longueur, et dans lequel il a fait entrer sept ou neuf plumes de coq, que la personne soupçonnée doit tirer successivement. Sortent-elles sans peine, innocence démontrée; autrement, conviction du crime.

3° En crachant le jus de certaines herbes dans les yeux de l'accusé. S'il n'en ressent aucun mal, il est renvoyé libre; si ses yeux deviennent rouges et enflammés, il est déclaré coupable et condamné à payer l'amende.

4° Le prêtre frappe trois fois l'accusé sur la langue avec un anneau de cuivre chauffé au feu. S'il y a brûlure, l'innocence est déclarée; la culpabilité résulte de l'évènement contraire.

5° La manière de purger une accusation est fort rare; elle ne s'emploie que dans les crimes de premier ordre, et si l'accusé demande à se purger par serment. On commence par s'adresser au roi pour obtenir sa permission. Le prisonnier est ensuite conduit sur le bord d'une rivière à l'eau de laquelle on attribue l'étrange propriété de soutenir un innocent qu'on y plonge, quand il n'aurait jamais su nager, et de le repousser doucement sur la rive; tandis qu'au contraire elle ouvre son sein pour abîmer le plus habile nageur s'il est coupable. Aussitôt qu'il y est jeté, disent les nègres, l'eau s'agite comme dans le tournant d'un gouffre, et ne redevient tranquille que lorsqu'il est au fond (1).

Lemaire dit qu'un nègre accusé sans pouvoir être convaincu est obligé de lécher trois fois un fer brûlant. S'il résiste à cette épreuve, on le déclare innocent. Barbot ajoute qu'il est dispensé du châtiment, mais que l'accusateur et lui sont également obligés de quitter le pays (2).

Ce genre d'épreuves ressemble beaucoup au quatrième que nous venons de voir. Mais la déclaration d'innocence est dérisoire, puisqu'elle aboutit au bannissement. On ne s'en rapporterait donc pas au jugement du ciel, tant on désire trouver un coupable! Il est vrai que les peuples sauvages croient très facilement à la sorcellerie, et qu'alors la preuve de l'innocence peut encore être suspecte.

(1) NYENDAL, dans Bosmann, p. 451.
(2) BARBOT, p. 35.

Les nègres du Congo ont une épreuve solennelle qu'ils appellent *motamba*. On met au feu une hache que le gonga ou prêtre de l'idole en retire brûlante, et qu'il approche de la peau de l'accusé. Si l'accusation tombe sur deux personnes, il met la hache entre les jambes de l'une et de l'autre sans les toucher. L'ardeur du fer ne laisse-t-elle aucune impression, c'est une preuve d'innocence; au contraire, une trace de brûlure établit la réalité du crime (1).

L'épreuve du khilambo est à peu près de même nature. On passe un fer rouge au feu sur la jambe de l'accusé, et l'état de la peau fait juger du crime ou de l'innocence. L'imposture des prêtres consiste ici, d'après Merolla, dans quelques préparations de nature à empêcher la transmission de la chaleur, préparations qu'ils tiennent cachées dans leurs mains, et dont ils frottent habilement la jambe de l'accusé qu'ils veulent épargner (2).

« A Madagascar les épreuves se font par le feu, l'eau et le tanguin. Par le feu : on passe sur la langue de l'inculpé un fer rouge ; il s'appuie sur une grosse pierre, la partie inférieure du corps dans l'eau; de chaque côté se tiennent des hommes armés de zagaies. Pendant un temps déterminé l'inculpé reste dans cette position; et si de la vague qui vient frapper contre lui une seule goutte d'eau lui mouille la partie supérieure du corps, il est évidemment coupable, et à l'instant même une pluie de zagaies tombe sur lui. Les Antagmours s'en remettent encore au caïman : l'inculpé est amené sur le bord de la rivière d'où l'on aperçoit le hideux caïman se roulant au milieu d'herbes boueuses; l'inculpé se précipite et va passer sous la dent du monstre, qui l'épargnera certainement s'il est innocent. Enfin, par le tanguin, et c'est ici la preuve la plus détestable lorsqu'on songe au fréquent usage qu'en font les indigènes. Pour résoudre le moindre doute, on condamne le Malgache à boire du tanguin. Le tanguin est un poison très violent que le devin seul connaît, que lui seul administre et à la dose qu'il lui plaît. Aussi, à moins que l'inculpé ne soit d'une très robuste constitution, ou plutôt dans les bonnes grâces du devin, il meurt au milieu des plus horribles contorsions. Ainsi justice est faite.

(1) *Pilgrimage of* Purchass, t. IV, p. 766.
(2) *Ibid.*

Faut-il ajouter que, pour comble d'iniquité, le devin partage avec les princes les biens du coupable » (1)?

En Egypte, si le prévenu niait, un oracle était consulté et décidait souverainement entre l'accusé et les accusateurs (2). Cet appel aux dieux ou à leurs ministres fut, dans tous les siècles et presque dans tous les pays, un moyen adopté pour prononcer sur les accusations dont le jugement était difficile ou incertain. L'Egypte eut aussi recours à la torture pour arracher l'aveu aux accusés; on l'employa avec succès contre des hommes prévenus d'avoir pillé le temple d'un dieu (3).

Dans l'Inde, on faisait prendre du feu à l'accusé avec la main; on lui ordonnait de plonger dans l'eau, de faire toucher séparément la tête de chacun de ses enfants et de sa femme. Celui que la flamme ne brûlait pas, que l'eau ne faisait pas surnager, auquel il ne survenait pas de malheur promptement, devait être reconnu comme véridique dans son serment (4). Nulle part, dit Grimm, le jugement de Dieu n'est plus enraciné et plus en usage que dans l'Inde (5). Suivant V. Hastings, on y pratique neuf sortes d'épreuves : 1° par le chariot, 2° par le feu, 3° par l'eau seule, 4° par le poison, 5° par l'eau où a été plongée une idole, 6° par le riz (*judicium offæ*), 7° par l'huile bouillante, 8° per le fer rouge, 9° par la statue d'argent ou d'acier (6).

Maintenant encore, les épreuves sont de quatre sortes : celles de l'eau, du feu, de la pesée et du poison. Dans l'épreuve par l'eau, l'accusé est plongé avec une certaine pierre dans le fond d'une eau courante. Si l'homme reste au fond de l'eau et que la pierre surnage, la culpabilité est démontrée; si, au contraire, l'accusé surnage et que la pierre descende au fond de l'eau, la culpabilité n'est pas établie. Dans l'épreuve par le feu, on fait marcher l'accusé sur des barres de fer rougies, on les lui fait prendre aux deux mains; il doit même y passer la langue. Si aucune partie de son corps n'est brûlée, il est dé-

(1) M. H. Chauvot, *Liberté de penser*, n° du 15 octobre 1848. L'épreuve du tanguin est racontée un peu différemment dans Malte-Brun, t. VII. p. 737, d'après les manuscrits de M. Colin.

(2) Hérod., II, 74.

(3) Lucien, *Toxaris ou De l'amitié*.

(4) *Lois de Manou*, VIII, 114-115.

(5) Grimm, p. 908 et suiv.

(6) *Asiatic. researches*, t. I.

claré coupable; il est réputé innocent dans le cas contraire. Dans l'épreuve par la pesée et par le poison, il faut également un miracle ou quelque supercherie pour être reconnu innocent (1). Dans l'Indoustan, on met encore l'accusé sur le plateau d'une balance. S'il est coupable, son crime est censé se manifester en ajoutant au poids déjà connu de son corps; ce qui suppose deux pesées, dont la seconde, comparée à la première, est décisive. S'il est plus léger qu'auparavant, il est déclaré innocent; s'il est plus lourd, ou si la balance se rompt, il est déclaré coupable. S'il reste en équilibre, il faut recommencer l'épreuve : alors, dit le livre sacré, il y aura certainement une différence de poids. Le fer rouge, l'huile et l'eau bouillante sont aussi des épreuves en usage dans l'Indoustan. Les voyageurs ont été témoins de ces épreuves et de leurs résultats divers (2).

Une singularité dans les deux espèces d'épreuves prescrites par Manou, c'est qu'elles semblent avoir été conçues de manière qu'en choisissant l'une ou l'autre on dût physiquement trouver un innocent ou un coupable. Ainsi, est réputé véridique dans son serment, celui qui ne se brûle pas au contact de la flamme et celui qui ne surnage pas dans l'eau. Toute épreuve, avons-nous dit déjà, est une question adressée aux lois de la nature : si cette question est conçue de manière à ne trouver d'innocence et de culpabilité qu'à la condition d'un miracle, on risque fort de ne trouver que des coupables ou des innocents. Une troisième espèce d'épreuve pouvait être ou plus dangereuse ou plus favorable : on était aussi réputé avoir dit vrai si, dans un temps donné, il ne survenait pas d'accident dans la famille.

Au Thibet, l'épreuve par l'eau bouillante se fait de la manière suivante : on jette au fond d'une chaudière d'eau bouillante une pierre blanche et une noire ; les deux parties y plongent les bras en même temps; celle qui ramène la pierre blanche gagne le procès (3).

Chez les Arabes nomades, c'est une cuiller en fer qui sert

(1) *Examen méthodique des faits concernant l'Inde*, trad. du chinois par M. G. Pauthier, p. 127 et 128.

(2) Eusèbe Salverte, op. cit., t. I, p. 171, 344, 345.

(3) V. Grimm, p. 908 et suiv.

au jugement. Bien entendu que là, comme ailleurs, le brûlé a toujours tort (1).

Les Japonais connaissent les épreuves par le feu et par le breuvage (2).

A Siam, la question supplée aux preuves : il y a l'épreuve par le feu, par les pilules, par les tigres (3).

Il y a plus d'une raison pour que les Juifs aient dû avoir l'épreuve judiciaire. On ne peut donc être étonné d'y rencontrer les Eaux de jalousie; le sort, comme dans l'histoire de Jonathas et de Jonas. On en retrouve encore des traces dans l'histoire de Coré, Dathan et Abiron, dans celle de Zaré et d'Acan (4).

Si l'on passe de l'Orient à l'Occident, l'épreuve se rencontre ici comme là, tant elle semble inhérente à l'esprit humain encore sauvage ou barbare, et même parvenu à un degré supérieur de civilisation. Les Grecs avaient deux sortes de jugements de Dieu : le fer rouge (μύδρος) et le passage à travers un bûcher (5). On voit dans Georges Acropolita que l'épreuve par le fer rouge était encore en usage dans le Bas-Empire.

En Sicile, l'accusé jurait qu'il était innocent; le serment était écrit sur une tablette et jeté dans un lac sacré (*lacus Palicorum*). Si les tablettes s'enfonçaient, l'accusé était coupable. Achille Tatius parle d'une fontaine de ce genre à Ephèse; elle servait à juger les serments d'amour (6).

Il est étonnant que les Romains, d'ailleurs si gravement superstitieux, n'aient pas admis l'épreuve judiciaire. Faut-il en faire honneur à leur bon sens? Cette explication semble impossible, puisqu'ils admettaient tant d'absurdités religieuses. Mais si l'on remarque, d'un autre côté, que leur religion était un grand moyen politique et que ceux qui l'employaient n'en étaient pas plus dupes que Numa lui-même; que, d'un autre côté, la notion de la justice était plus développée chez les Romains que chez aucun autre peuple de l'antiquité, malgré la conduite souvent injuste de ce peuple ambitieux et conquérant, il sera peut-être facile de comprendre comment les Romains,

(1) V. Grimm, p. 908 et suiv.
(2) *Id.*, p. 937, d'après Kæmpfer, l. III, c. 5.
(3) Laloubère, *Description du voy. de Siam*, p. 246.
(4) V. Nombre xvi, I *Reg.* xiv, 4; Jonas, i.
(5) Sophocl., *Antig.*, 264.
(6) V. Grimm, p. 308 et suiv.

doués d'un bon sens supérieur et amis de la justice, qu'ils comprenaient bien lorsque l'intérêt public n'étouffait pas le cri de la conscience, n'ont pas adopté un usage judiciaire absurde, injuste, lors surtout qu'ils possédaient une jurisprudence et une procédure d'une grande sagesse, et que le peuple, longtemps juge souverain en matière criminelle, n'avait besoin que de sa conscience et de ses passions pour rendre ses jugements. Il pouvait être jaloux de sa liberté au point de refuser l'entrave des preuves légales.

Chez quelques nations de la Belgique, où le Rhin était l'objet d'un culte superstitieux, on trouvait une institution bizarre : c'était le fleuve qui éprouvait la fidélité des épouses. Lorsqu'un mari dont la femme était en couches avait des raisons de douter de sa paternité, il prenait l'enfant nouveau-né, le plaçait sur une planche (d'autres disent sur un bouclier), et l'exposait au courant du fleuve. Si la planche et son précieux fardeau surnageaient librement, l'épreuve était réputée favorable, tous les soupçons s'évanouissaient, et le Gaulois retournait plein de joie et de confiance au foyer domestique. Si, au contraire la planche commençait à enfoncer, l'illégitimité de l'enfant paraissait démontrée, et le père, devenu impitoyable, laissait s'engloutir un être dont l'existence le déshonorait (1).

Les Germains n'avaient guère moins d'espèces d'épreuves que les Indiens. C'étaient : 1° le duel, 2° le fer chaud, 3° l'eau chaude, 4° le serment, 5° l'eucharistie, 6° le jugement de la croix, 7° le morceau probatoire et le fromage maudit, 8° l'épreuve du sang. Struvius (2), qui rapporte ces sortes d'épreuves, donne sur chacune d'elles quelques détails. « Le duel, dit-il, fut souvent défendu, surtout par Alexandre III au concile de Latran (1179), par Célestin III (1195), par Grégoire IX, par le concile de Tolède (1472), par Sixte IV et par le concile de Trente. » Nous verrons dans le chapitre suivant, que les gens d'Eglise n'étaient pas unanimes en ce point. Quoi qu'il en soit, l'Eglise semble avoir eu beaucoup moins de répugnance pour d'autres genres d'épreuve, pour celle du fer chaud, par exemple, puisqu'elle y intervenait par ses prières. Nous remarquons

(1) Julian., *Epist.* XV, *ad Maxim., phil.*; — idem, *Orat.* II, *in Constant., imper.* — *Anthol. gr.*, l. 1, c. 43, ép. 1, apud Améd. Thierry, *Histoire des Gaulois*.

(2) *Histor. jures civiles*, c. ix, p. 738-769.

surtout les paroles suivantes : « Ita si innocens hoc ignitum in manus acceperit, illæsus adpareat. » Il faut dire toutefois que non seulement des empereurs, mais aussi des papes, Grégoire III, Etienne V, Honorius III, Alexandre IV, ont condamné cet usage comme superstitieux. Il n'a pas moins régné jusqu'au XIV[e] siècle. Le jugement par l'eau froide ou l'eau chaude, quoique proscrit par Louis le Débonnaire, par les papes Grégoire III, Etienne V, par l'empereur Frédéric II, se maintint en Transylvanie jusqu'au XVIII[e] siècle. Le serment purgatoire, qu'on appelait encore purgation canonique, avait aussi ses rites, ses formules. Il avait de plus ses serments accessoires par les proches, les amis. Ceux qui juraient ainsi s'appelaient *juratores*, *sacramentales*, *compurgatores* et *conjuratores*, ordinairement au nombre de douze. Le jugement ou épreuve par l'eucharistie était surtout à l'usage des clercs; il consistait dans la communion accompagnée de cette imprécation : *Corpus Domini sit mihi hodie in probationem*, parce qu'on croyait qu'en cas de culpabilité, l'usage de l'eucharistie serait suivi d'un grand mal (1). Le jugement de la croix, particulièrement en usage chez les Francs, les Saxons, les Lombards, les Frisons, consistait d'abord dans le serment purgatoire, après quoi l'accusé était conduit à l'église, où l'on coupait une baguette en deux : sur l'un des fragments on faisait une croix ; on les enveloppait tous les deux séparement de laine, de façon à ne pas pouvoir plus les distinguer ; on les plaçait sur les reliques de l'autel, et après avoir prié Dieu de faire connaître si le serment était vrai ou faux, le prêtre ou un enfant prenait l'un des fragments : si c'était celui qui portait le signe de la croix, l'accusé était déclaré innocent ; si c'était l'autre, il était déclaré coupable. Il y avait un autre jugement de la croix qui consistait à tenir les bras en croix pendant qu'on récitait l'Evangile ou quelque autre prière. Ceux qui pouvaient rester dans cet état pendant toute la lecture ou toute la prière étaient réputés innocents ; si les bras leur tombaient avant la fin, ils étaient jugés comme coupables. Louis le Pieux condamna le jugement de la croix sous sa double forme. La bouchée probatoire, *offa judicialis*, était appelée le *pain d'orge* par les Francs, et *corned*, ou pain mau-

(1) C'est une autre forme que le jugement de l'*offa* et du *caseus*, dont nous parlerons tout à l'heure.

dit, par les Saxons. Il était en effet maudit par les paroles sacramentelles que le prêtre récitait avant de le présenter à l'accusé. Le prêtre maudissait aussi de la même manière un morceau de fromage que l'accusé devait manger. On croyait qu'il en mourrait s'il était coupable. Si l'accusé mangeait sans difficulté et sans inconvénient, la présomption était en sa faveur, son innocence était reconnue. S'il avalait de travers ou rendait le morceau, si des accidents plus graves survenaient, évidemment il était coupable.

L'épreuve du sang consistait à faire approcher du cadavre l'assassin présumé, persuadé qu'on était que le cadavre allait rendre du sang à l'approche du coupable.

Toutes ces épreuves sont dignes des temps d'ignorance; elles varient suivant les imaginations. J'aime autant, pour ma part, le duel des Cossyah que celui des Germains et de leurs descendants. En cas d'incertitude sur la légitimité de la possession d'un objet, le possesseur et celui qui réclame la chose comme sienne, accompagnés de leurs amis, de leurs partisans, et vêtus de leurs plus beaux habits, s'avancent vers les bords d'une rivière en poussant des cris et en dansant. Chacun arrive d'un côté opposé, et quand il est parvenu sur la rive il s'élance dans l'eau. Celui qui y reste le plus longtemps enfoncé gagne sa cause. Quelquefois il est nécessaire que les amis du vainqueur le retirent de l'eau. On en a vu qui s'y laissaient asphyxier, quoiqu'elle n'eût que deux pieds de profondeur (1).

On sait combien la procédure par les épreuves était goûtée au moyen âge. « Ces manières de juger, dit l'abbé Fleury, passaient pour si légitimes, qu'elles étaient appelées *jugements de Dieu*. Aussi y employait-on des cérémonies ecclésiastiques, dont on voit encore les formes, avec les exorcismes de l'eau et du feu, et les prières des messes qui se disaient à cette intention » (2).

(1) *Beautés des voyages*, par DE CHANTAL, t. II, p. 332-333.

(2) *Histoire du droit français*, § IX. — On peut consulter sur ce curieux sujet : DUCANGE, v^is *Purgatio vulgaris, Judicium Dei;* MORERI, v° *Epreuves;* DANTY, *De la preuve par témoin;* M. MICHELET, *Origines du droit français*, p. 339, 350; BOUCHER D'ARGIS, *Notes sur l'institut. au droit ecclésiastiq.* de Fleury, t. II, p. 158 et s.; LEGENDRE, *Traité de l'opinion*, t. VI, p. 118. V. aussi CANCIANI, *Leg. barb.;* SANDIFORT (P.-E.), *De judiciis diss.*, Lugd. Bat., 1810.

Les Francs recouraient principalement à l'épreuve de l'eau bouillante, mais à défaut de preuves seulement (1). Ils admettaient d'abord les témoins et les cojurants. S'il ne s'en présentait pas, comme on n'avait pas assez de sens pour s'en tenir au *non liquet* des Romains, ou pas assez de ressources dans l'esprit pour s'aventurer dans le domaine de l'induction et de la probabilité, on se réfugiait dans le miracle. La foi prenait la place du raisonnement. Par malheur on se trompait sur le compte de Dieu : il laissait faire; on avait beau l'interroger par l'eau chaude ou froide, par le fer rouge (2), par la croix (3), par le pain et le fromage, par le cercueil (4), par le duel, etc., il ne répondait qu'en restant fidèle à ses lois; mais la superstition lui forçait en quelque sorte la main, et prenait son silence pour un aveu (5).

Suivant Grimm, le jugement de Dieu serait d'origine païenne; il serait plus vrai de dire qu'il est d'origine humaine, et qu'il est contemporain de la superstition, laquelle est de tous les temps, de tous les pays et de toutes les religions, mais à des degrés divers. Plus la Divinité est censée se mêler aux évènements humains, plus il est naturel d'admettre l'épreuve. Aussi se retrouve-t-elle dans toutes les théocraties : les Juifs l'employaient régulièrement dans certains cas, par exemple pour s'assurer si le lien conjugal avait été brisé ou non par l'adultère.

Mais il est vrai de dire, et c'est là toute la pensée de Grimm, que les épreuves étaient connues des peuples germains avant leur conversion au christianisme, et que cette religion ne fit qu'en consacrer l'usage en lui donnant ses propres couleurs.

(1) PARDESSUS, *Loi salique; Revue étrang. et franç. de législ.*, t. I, p. 883.

(2) Elle était de plusieurs sortes : tenir la main nue, pendant un certain temps, dans un brasier; passer en chemise à travers un bûcher; la chemise était quelquefois enduite de cire; manier un fer rouge, etc.

(3) C'est vraisemblablement celle de la seconde espèce que les deux parties subissaient; autrement, elle eût pu être contradictoire.

(4) Cette épreuve était connue également en France, en Angleterre et en Ecosse. V. les *Nibelungen*, 984-986; LEGRAND D'AUSSY, *Fabl.*, III, 407, 408, et SHAKESPEARE, *King Richard III*, act. I, sc. 2.

(5) Certains pays avaient leur jugement de Dieu particulier. A Mandeure, c'était un bâton sous lequel il fallait passer. Point d'exemple que le coupable s'y hasardât : il restait seul et trahissait son crime; MUMPELGARD, *Geog., Ephém.*, t. XLXI, 1815, p. 375, 376. V. GRIMM, p. 908.

Cependant des évêques essayèrent de l'extirper : Agobard, évêque de Lyon (813-840), écrivit deux livres contre le jugement de Dieu, devenu fort rare chez les Germains. Le duel, qui en est une forme et probablement la plus ancienne chez un peuple encore plus courageux que superstitieux, était le grand moyen de terminer une affaire.

Déjà dans les lois les plus anciennes le jugement de Dieu est restreint aux esclaves : les hommes libres se justifiaient par serment. La loi salique n'en dispense pourtant que les nobles, et non les autres hommes libres.

Les hommes qui ne trouvaient point de conjurateurs, les femmes qui ne trouvaient point de champions, comme beaucoup de prétendues sorcières, subissaient l'épreuve de l'eau (1).

A Didynothèque (ville de Thrace), vers l'an 1340 de notre ère, une femme reçoit de son mari l'ordre de prouver son innocence en subissant l'épreuve du fer rouge. Les soupçons du mari étaient fondés ; la femme le confesse à l'évêque de la ville, qui conseille cependant d'affronter l'épreuve. Elle s'y soumet : trois fois elle fait le tour d'une chaise portant la barre de fer rouge sans se brûler ; puis, au commandement du mari, elle le dépose sur la chaise, qui prend feu aussitôt. Le mari ne doute plus de la fidélité de sa femme (2).

Les Slaves, dit Grimm, connaissaient l'épreuve par le feu. On en trouve des exemples jusqu'en 1248 (3). Nous allons voir qu'ils en connaissaient d'autres espèces encore, et qu'ils les conservèrent jusqu'au XVIe siècle au moins. Macieiowski nous apprend en effet que chez tous les Slaves les jugements de Dieu avaient lieu par le duel, l'eau et le fer chaud. Cette superstition gagna d'abord les Polonais vers le milieu du XIIIe siècle, puis les Bohémiens, et s'enracina particulièrement dans la Servie où elle dure encore, ainsi qu'en Bulgarie et chez les autres Slaves des monts Carpathes. Il n'est plus question des jugements de Dieu dans le droit polonais et masovien depuis le XIVe siècle ; mais la noblesse de la Poméranie s'y montra plus longtemps attachée (4).

Les jugements par l'eau avaient lieu en Bohême de la ma-

(1) Grimm, *ibid.*
(2) Eus. Salverte, op. cit., t. I, p. 346.
(3) Op. cit.
(4) Op. cit., t. II, p. 176, 177.

nière suivante : si les témoins des deux parties ne prouvaient rien, ou qu'ils fussent tous d'accord, l'accusateur devait parcourir à la nage, trois fois de suite, une étendue d'eau déterminée. L'accusé nageait de son côté à distance. Celui des deux qui se noyait était réputé coupable; et si l'accusé parcourait trois fois la distance voulue, il était tout à fait disculpé. Cette espèce d'épreuve avait lieu pour les vols, les rapines et autres dommages causés à la propriété. En Moravie, l'épreuve du fer chaud servait à éclaircir les doutes en semblables cas (1).

Les jugements de Dieu datent d'un temps immémorial chez les Lithuaniens; mais ils sont devenus de plus en plus rares. En Pologne, Sigismond I[er] permit une fois, mais une seule, le combat judiciaire pour décider une question de droit. Souvent on recourut à l'épreuve de l'eau froide contre un accusé. C'était plutôt une coutume que l'œuvre d'une législation positive, car aucune loi nationale ne parle des épreuves.

En Bohême, les calomniateurs voulaient souvent convaincre par le duel le calomnié qu'ils avaient eu raison contre lui. Le comte était chargé de s'y opposer. Si, malgré sa défense, le combat avait lieu et que le calomnié fût vaincu, le calomniateur était poursuivi judiciairement, et devait se justifier (2).

La Russie garda l'usage des jugements de Dieu jusqu'à l'époque du czar Fédor Jwanowitsch. Les affaires civiles et criminelles, les dernières surtout, s'y décidaient par le duel.

Le prince Ivan Wassiljewitsch défendit le duel entre les Russes et les étrangers, parce que les nationaux, moins habiles que leurs adversaires dans le maniement des armes, succombaient ordinairement. Le témoin d'un combat judiciaire n'était pas tenu de se battre lui-même. Les personnes étrangères ne pouvaient être témoins de l'affaire, parce qu'on craignait qu'elles n'eussent sur elles quelques moyens magiques de favoriser l'un des deux combattants.

Le duel judiciaire était admis chez les Hongrois, lors surtout que les parties s'étaient offensées dans le secret, sans témoin (3).

En Danemark, aux XI[e] et XII[e] siècles, l'épreuve par le fer

(1) MACIEIOWSKI, t. II, p. 179, 180.
(2) *Ibid.*, t. IV, p. 355-357.
(3) *Ibid.*, t. IV, p. 357-359.

rouge, le *jernbyrd* (littéralement acte de porter le fer) ou *jarn*, était de trois sortes :

a) Le *Trugsjern* (*Trug*, allem. *Trog*, huche, auge), ainsi nommé parce que l'accusé devait, à une distance de douze pas, lancer le fer brûlant dans une auge. S'il n'y réussissait pas, il le lançait de nouveau. Si ses mains étaient intactes, son innocence était prouvée. Cette espèce d'épreuve était usitée surtout dans les affaires de vol. Mais le demandeur devait d'abord assurer la justice de sa demande par un serment.

b) Le *Skudsjern* (lancer le fer). L'accusé portait le fer rouge l'espace de neuf pas, et le lançait ensuite loin de lui ; s'il le jetait trop tôt, ou si sa main était brûlée, coupable. Usité dans les affaires d'impudicité. Le plaignant devait être assisté de deux témoins.

c) Le *Skra ;* l'accusé devait marcher sur douze socs de charrue brûlants. Usité dans les affaires de meurtre (1).

L'épreuve par le feu était connue en Irlande (2).

L'Angleterre connut également les ordalies (*ordel*). On y recourait, suivant la coutume germanique, quand on ne pouvait réunir le nombre de conjurateurs voulu.

Les deux épreuves les plus communes chez les Anglo-Saxons étaient l'eau bouillante et le fer rouge. Deux autres épreuves d'origine chrétienne étaient la *bouchée consacrée* (*corsnæd*) et la *croix*.

Mêmes dispositions ici à l'égard de l'*incredibilis* que pour le serment : dans l'épreuve simple, le fer rouge pesait une livre ; il en pesait trois pour l'épreuve triple. Dans l'épreuve de l'eau, l'épreuve simple consistait à plonger seulement la main dans la chaudière : l'*incredibilis* devait y plonger le bras jusqu'à l'épaule. Avant de subir l'épreuve, l'accusé jurait quelquefois avec des conjurateurs. On appelait ce serment *forath* (3).

En 1065, des moines angevins produisirent pour témoin dans un procès, un vieillard qui subit l'épreuve de l'eau bouillante sans en ressentir le moindre mal (4).

En Bretagne, un collier de fer, dit de saint Jané, servait à

(1) Kolder., § 74, p. 143.
(2) Grimm, *ibid.*
(3) Philipps, p. 270, 276, 277.
(4) Eus. Salv., t. I, p. 347.

l'épreuve de la vérité des serments, et étranglait infailliblement l'homme coupable et parjure (1).

En Autriche, une jeune fille justifiait de sa pureté en soufflant un cierge et en le rallumant de la même manière. Même croyance en Espagne : *Matar un candil con un soplo y encenderlo con otro* (2).

CHAPITRE XIII.

Du duel judiciaire.

SOMMAIRE.

1. Abus de l'épreuve et du serment purgatoire.
2. Remède cherché dans le combat judiciaire. — Loi de Gondebaud.
3. Qui pouvait être provoqué au combat.
4. Le duel judiciaire n'était encore qu'une sorte d'épreuve.
5. Avantage du duel sur l'épreuve et le serment.
6. Pour quelle raison il ne fut pas admis par la loi salique.
7. Qu'est-ce, au fond, que ce mode de procédure, plus ancien que l'épreuve et le serment.
8. Nécessité de réglementer le duel.
9. Réflexions de Mably.
10. Duel judiciaire repoussé par la loi lombarde.
11. Duel maintenu par les gens d'épée; consacré, pratiqué même par les gens d'Eglise.
12. Comment on justifiait les chances les plus propres à le discréditer.
13. Saint Louis l'interdit dans ses domaines. — Il le restreint du moins. — Disposition des Assises de Jérusalem.
14. Il ne pouvait plus avoir lieu dans le royaume sans l'autorisation du roi.
15. Aboli en Danemark, où il est remplacé par l'épreuve et le serment. — Réflexion de Montesquieu.
16. S'ajoutait en Angleterre, depuis la conquête des Normands, aux épreuves par l'eau bouillante et par le fer rouge.

Aux épreuves, qui formaient un des éléments de la conviction des juges; au serment, qui avait aussi joué un grand rôle dans la procédure criminelle des temps antérieurs, succéda une forme judiciaire aussi incertaine pour le moins, mais plus en harmonie avec l'esprit guerrier et chevaleresque de la féodalité,

(1) Cambry, *Voy. dans le département du Finistère*, t. I, p. 173.
(2) V. Grimm.

le duel judiciaire. Le serment avait été vainement entouré de toutes les précautions les plus propres à contenir le témoin ou la partie dans le respect de la vérité ; en vain on avait décidé qu'il serait prêté sur l'Evangile, sur l'autel, sur les reliques des saints, sur l'hostie, à jeûn ; en vain le parjure fut déclaré incapable de témoigner à l'avenir en justice, condamné à perdre la main droite : il se trouvait des hommes toujours prêts à se parjurer (1), même pour le profit le plus modique, pour le prix de la nourriture d'un seul jour. Et ce qu'il y avait de bizarre, c'est qu'on pouvait faire jurer pour soi sans être civilement responsable de la peine réservée au parjure.

Le duel judiciaire se présenta donc comme une sorte de preuve subsidiaire, qui offrait plus de garantie à une conscience droite et ferme, et qui en offrait moins à la lâcheté, à l'injustice et au mensonge. C'était d'ailleurs un moyen de se soustraire à la juridiction cléricale, dont l'ambition devenait suspecte, et qui ne faisait souvent qu'abriter le parjure sous des formes respectables, sans pouvoir le punir.

Le duel n'avait pas lieu entre les parties seulement ; il pouvait atteindre les témoins et même les juges. C'était une manière de poursuivre le faux témoin, de se venger du véridique, comme aussi d'appeler d'une sentence dont on croyait avoir à se plaindre. On pense bien que ce genre de procédure fut, dans sa brutalité même, soumis à certaines règles, ce qui a fait dire à Montesquieu que les hommes mettent de la raison jusque dans la déraison.

Malgré toutes ces précautions, le duel n'était encore qu'une sorte d'épreuve où la part du hasard était plus forte que celle de la foi, tandis que dans l'épreuve ces deux parts étaient égales pour les parties qui la subissaient avec conviction. Cependant les chances sont rarement identiques dans le duel même pour les duellistes de profession. Aussi n'est-ce pas là précisément qu'était le hasard ; de deux champions qui devaient se battre, l'un portait dans le champ clos des dispositions qui lui assuraient l'avantage, comme à l'autre la défaite. Mais le

(1) V. *Loi des Bourguignons*, tit. VIII, § 1 et 2, et tit. XLV. Voir aussi *Loi des Thuringiens*, tit. I, § 31 ; VII, § 6, VIII ; — *Loi des Allemands*, LXXXIX ; — *des Bavarois*, VIII, ch. II, § 6 ; ch. III, § 1, et tit. IX, ch. IV, § 4 ; — *des Frisons*, tit. II, § 3 ; XIV, § 4 ; — *des Lombards*, liv. I, tit. XXXI, § 3 ; tit. XXXV, § 1 ; liv. II, tit. XXXV, § 2 (MONTESQ.)

hasard était essentiellement dans le rapport des chances les plus favorables à celles du bon droit. Ici point d'harmonie qui puisse être préétablie par la loi ; le hasard reprenait donc d'une main ce qu'il semblait abandonner de l'autre.

Au fond donc, le duel était une loterie. Il avait cependant cet avantage sur l'épreuve que l'accusé injustement pouvait y trouver son salut, tandis qu'il devait nécessairement succomber à une épreuve négative sincère. On conçoit donc que le duel ait remplacé l'épreuve. On le conçoit encore dans le système du serment purgatoire ou des cojurateurs : un plaignant sûr de son droit comme de son courage, mais peu confiant dans la probité de son adversaire et de ses proches ou de ses clients, devait préférer la bataille au serment personnel ou collectif de son adversaire et de ses amis.

Il était donc naturel que la loi des Ripuaires et celle de presque tous les autres peuples barbares, qui étaient pour les preuves négatives, cherchassent dans le duel un moyen d'en corriger les abus. Mais peut-on dire avec Montesquieu que le duel n'entra pas dans la loi salique, par la raison qu'elle n'admettait pas les preuves négatives (1)? Qu'est-ce donc que l'épreuve par l'eau bouillante, si ce n'est pas une preuve négative? Et Montesquieu reconnaît (2) qu'elle était écrite dans la loi salique, bien que cette loi tolérât le rachat de la main de l'accusé si l'accusateur y consentait, et s'il voulait bien, moyennant une certaine somme fixée par la loi elle-même, se contenter de la déclaration de quelques témoins qui affirmaient par serment l'innocence de l'accusé. Cette déclaration elle-même était encore, de l'aveu de Montesquieu, une preuve négative.

Il nous paraît plus vraisemblable de dire que l'insuffisance, l'incertitude du combat judiciaire n'avait guère moins frappé l'auteur ou les auteurs de la loi salique que l'incertitude des épreuves elles-mêmes.

Le duel est en effet un instinct antisocial et sauvage. On a beau le réglementer, en faire une institution, il reste au fond ce qu'il est essentiellement, un procédé brutal, une question d'habileté, de souplesse ou de force. Ce moyen de vider un diffé-

(1) *Esprit des Lois*, XXVIII, ch. 14.
(2) *Ibid.*, ch. 16.

rend a été, sans contredit, le premier employé : c'est celui auquel recourent les enfants abandonnés à eux-mêmes; c'est celui des hommes qui ne vivent pas sous une autorité commune, celui des nations entre elles; c'est le *duellum* ou *bellum* des peuples comme des individus qui sont réduits à se faire justice. Il est plus étonnant que ce moyen ait été toléré, prescrit même par le pouvoir social faisant fonction de juge : l'impuissance de faire mieux, des usages venant de loin, antérieurs à l'organisation sociale (1), fortement enracinés dans les mœurs en harmonie avec d'autres préjugés, expliquent ce genre de procédure.

Par cela que le duel n'était pas seulement une manière de décider une affaire de partie à partie mais encore une manière de confondre un témoin, de casser une sentence dont on était mécontent, ce qui s'appelait *fausser un jugement* (l'accuser de fausseté, de déloyauté), un plaideur, un accusé pouvait avoir sur les bras sa partie adverse, les témoins de cette partie et le tribunal tout entier. C'était trop, évidemment, pour qu'il lui restât la plus légère chance de salut. Aussi avait-on fini par régler les choses de telle façon que le combat restât possible avec une apparente égalité de chances. On peut voir dans Montesquieu tout ce qu'il y eut d'ingénieusement juste dans ces règlements (2). Il pouvait arriver cependant qu'un appelant eût plusieurs adversaires à combattre le même jour, tout un tribunal, par exemple. Mably se demande, à cette occasion, quand il arrivait qu'un plaideur, après avoir vaincu deux ou trois de ses juges, par quels bizarres raisonnements on justifiait la Providence divine, qui avait permis que l'injustice et le mensonge triomphassent deux ou trois fois de la justice et de la vé-

(1) Le duel judiciaire vient de plus loin qu'on ne pense généralement; il est une transformation très transparente encore de l'instinct animal dans l'homme. Nous l'avons vu déjà, nous le verrons encore chez quelques peuples sauvages. Le simulacre de combat, qui faisait partie de l'ancienne procédure romaine, n'en était qu'une réminiscence. Il était établi en Espagne bien avant le christianisme, témoin ce passage de Tite-Live : « Quidam quas disputando controversias finire nequierant aut noluerant, pacto inter se, ut victorem res sequeretur, ferro decreverunt. Quum verbis disceptare Scipio vellet, ac sedare iras, negatum id ambo dicere communibus cognatis : nec alium deorum hominumve quam Martem se judicem habituros esse. » (L. XXVIII, § 21).

(2) *Esprit des Lois,* XXVIII, ch. 24-27.

rité. La foi absurde de nos pères devait, ajoute-t-il, être très embarrassée (1). Elle ne l'est jamais quand elle est absurde.

Mais la loi lombarde en particulier, après avoir admis le combat judiciaire, s'aperçut qu'il ne valait guère mieux pour décider une question que le serment; elle le déclare impie, et ne le souffre que par nécessité : « Si celui qu'on accuse d'empoisonnement, ou son champion, reçoit une blessure, nous ne voulons pas qu'il perde tout son bien, ainsi que c'était l'usage ci-devant; mais nous ordonnons qu'il compose selon la qualité des personnes, parce que nous sommes incertains des jugements de Dieu, et que nous avons appris que beaucoup de gens succombent dans la défense d'une bonne cause. Mais par suite de la coutume de notre nation des Lombards, nous ne pouvons abroger cette loi impie » (2).

Les gens de guerre, les seigneurs devaient être partisans du duel judiciaire, ou du moins le paraître. Le clergé, au contraire, devait s'y montrer opposé par caractère, par principes, et même par intérêt. Aussi, lorsque l'autorité judiciaire eut passé des mains des seigneurs dans celles des évêques, le témoignage fût-il substitué au combat. Mais le clergé fit pourtant à l'égard du duel judiciaire ce qu'il avait fait pour le jugement, pour le serment, etc. : il y intervint, l'adopta, et crut sans doute en avoir banni les abus en le consacrant. Il finit même par être tellement infecté de l'esprit du temps, qu'il employait le combat singulier dans sa juridiction (3). Il est vrai qu'il faisait en-

(1) *Observat. sur l'Hist. de France*, t. II, p. 402-404, édit. de Kehl, 1788.

(2) Lib. I, tit. *De Monomachiis*.

(3) L'auteur du *Franc-aleu* est positif sur ce point : « La conduite de vassaux à la guerre, par les ecclesiastiques, souvent enveloppés aux combats, gauchit tellement les mœurs, qu'ils portèrent le sang jusques en leurs sièges et justices, lieux de modération et de paix. Le duel, introduit pour la décision des causes obscures, appelé *Campus*, *Judicium Dei*, *Bellum*, *Duellum*, *Monomachia*, fut receu ez jurisdictions ecclésiastiques. Souvent condamné par les constitutions de l'Eglise dans Ives, évesque de Chartres, en l'Epître 280. » (*Du Frenc-aleu*, etc., in-4°, 1637, p. 261 et suiv.) Les serfs des ecclésiastiques furent rendus capables de duels par une concession de saint Louis en faveur des serfs de l'abbaye de Saint-Maur des Fossés, 1118. D'autres concessions semblables furent accordées aux serfs des églises de Paris et de Saint-Denis. (*Ib.*, p. 265.) Une bulle d'Innocent, donnée à Lyon le 2 novembre, interdit ces duels (*Ib.*, p, 265). — «Non seulement les ecclésiastiques admettaient le duel en leurs justices, mais ils s'y submettaient és conventions qui les regardaient, traitées ez jurisdictions royales. (*Ib.*, p. 265.) L'auteur

trer l'exorcisme et les bénédictions dans les préparatifs du combat, comme autrefois dans l'épreuve.

Si l'on était réduit à ne pouvoir se dissimuler que le coupable ne fût quelquefois vainqueur, on imaginait, pour sauver l'honneur de la Providence, qu'elle avait dérogé par une loi particulière à sa sagesse générale, dans la vue de punir un champion qui avait l'impiété de plus compter sur lui-même que sur la protection et le secours de la Vierge et de saint Georges. On pensait que Dieu se servait de cette occasion pour punir quelque péché ancien et caché du vaincu (1).

L'erreur est invincible dans un pareil retranchement. Le raisonnement ne lui peut rien; il n'y a qu'une intuition directe, développée comme un sens nouveau par les progrès des lumières, qui soit capable de la reconnaître immédiatement et d'en faire justice.

Saint Louis interdit en 1260 les gages de bataille dans ses domaines, et y substitua la preuve par témoins ou par titres, et commença ainsi l'une des réformes les plus salutaires, et qui devait être achevée sous Philippe-le-Bel (2).

Cependant il est encore dit dans les Etablissements que la justice peut ordonner la preuve par combat s'il y a accusation de meurtre et si l'accusé ne prouve pas qu'il avait reçu une blessure du meurtrier. Si l'accusateur ou l'accusé a quarante ans, il pourra mettre un champion à sa place. Le vaincu sera pendu (3).

Cette disposition semble empruntée en plusieurs points aux Assises de Jérusalem, où il est dit (4) que « les juges et le vicomte précéderont les parties sur le champ de bataille; le vengeur du meurtre fera serment sur les Evangiles que celui qu'il a appelé en duel est bien le meurtrier; celui-ci jurera de même qu'il ne l'est pas; ensuite de quoi, le combat commence suivant des règles établies. Le vaincu sera pendu incontinent, mort ou vif. »

cite en preuve un titre latin de l'abbaïe de Saint-Germain des Prés. Le Nain de Tillemont, dans sa *Vie de saint Louis,* a recueilli maints exemples de duels ordonnés ou permis par les gens d'Eglise.

(1) MABLY, *Observ. sur l'Hist. de France,* III, 3.

(2) *Etablissements,* ch. II.

(3) *Ibid.*, I, 27.

(4) Ch. 238.

C'était beaucoup, cependant, d'avoir réduit le combat judiciaire à n'être plus qu'une procédure exceptionnelle. Depuis saint Louis jusqu'au XIV[e] siècle, les gages de bataille devaient être accordés par les tribunaux, et ils ne l'étaient qu'aux trois conditions suivantes : 1° que l'affaire fût capitale ; 2° que le fait fût bien constaté ; 3° que l'accusé en fût soupçonné et notoirement diffamé ; 4° qu'on ne pût prouver l'accusation par témoins (1).

Une ordonnance de 1307 (1[er] mai) attribue à la seule cour du roi la faculté d'ordonner le combat judiciaire (2) ; on rappelle à ce sujet dans la *Collection des ordonnances* que deux autorisations de ce genre furent accordées.

En Danemark, les duels avaient ordinairement lieu en public, dans les assemblées judiciaires qui étaient présidées par un notable ou par le roi. Les affaires y étaient jugées, ou plutôt arrangées. Quand les moyens de conciliation ne réussissaient pas, le différend se terminait par la guerre privée. Quand ils réussissaient, l'accusé payait l'amende ou était obligé de se bannir, ou s'il ne quittait pas la localité, il devait se justifier par les moyens de preuves alors en usage, le combat singulier, la preuve par le fer rouge ou par le serment.

Le combat singulier fut aboli en Danemark au X[e] siècle, à l'époque où s'introduisit la preuve par le fer rouge. Saxo nous l'apprend (3).

Voilà donc le duel remplacé par l'épreuve, tandis qu'ailleurs nous l'avons vu venir après elle. Cela prouve bien, comme dit Montesquieu, « qu'on ne savait pas comment faire. La preuve négative par le serment (il faut ajouter : et par l'épreuve) avait ses inconvénients ; celle par le combat en avait aussi : on changeait suivant qu'on était plus frappé des

(1) Note de M. Foucher, dans son édition des *Assises de Jérusalem*, t. I, 2[e] part., p. 325-326.

(2) On rappelle à cette occasion, dans la *Collection des ordonnances* qu'une semblable autorisation fut accordée en 1118 aux serfs de l'abbaye de Saint-Maur, et une autre de 1128 à ceux de l'église de Chartres. La première a été rapportée ci-dessus par l'auteur du *Franc-aleu ;* mais il n'avait pas mentionné la seconde,

(3) Kolderup, 3[e] periode : « Quo evenit ut Dani, abrogata duellorum consuetudine, pleraque causarum judicia eo experimenti genere constatura decernerent ; controversarium examen rectius ad arbitrium divinum quam ad humanam rixam ablegandum putantes. » (L. X, p. 189.)

uns que des autres » (1). Et on l'était toujours plus des inconvénients des institutions existantes que de ceux des institutions possibles.

En Angleterre, les épreuves par l'eau bouillante et le fer rouge continuèrent d'autant mieux à subsister après l'année 1066, qu'elles étaient déjà en usage chez les Normands. Il en est fait mention dans les lois de Guillaume le Bâtard, et ces lois renvoient pour les conjurateurs aux coutumes normandes. Mais les Normands apportèrent avec eux le combat judiciaire. On n'en trouve aucune trace, du moins, avant 1066. Une loi de Guillaume le Bâtard s'occupe déjà du combat singulier (2).

(1) *Esprit des Lois,* XXVIII, 18.

(2) Philipps, p. 280. — Indépendamment des auteurs déjà cités, voir, sur la matière, Loisel, *Instit. cout.*, t. II, p. 314-350, édit. 1783.

LIVRE IV.

DÉBATS JUDICIAIRES, LEUR PUBLICITÉ. — DÉFENSE. JUGEMENT. — EXÉCUTION.

CHAPITRE PREMIER.

Délits.

SOMMAIRE.

1. Pourquoi des débats publics.
2. Mise en scène, personnages.
3. Accusation, défense. — Difficultés de l'éloquence dans les tribunaux, surtout avec un jury populaire.
4. Beaucoup de ces formes peu pratiquées chez les sauvages et les barbares. — Débats judiciaires dans le royaume de Sogno.
5. Débats judiciaires chez les Juifs; — chez les Crétois, les Athéniens; — chez les barbares du moyen âge.
6. Jugements secrets à Venise.
7. Tribunaux secrets en Allemagne; — la Sainte-Vehme.
8. Procédure autrichienne pour délits politiques. — Procédure turque.

Supposons donc toutes les preuves possibles recueillies, l'affaire parfaitement instruite. Il ne s'agit plus, chez les peuples libres et civilisés, que d'initier la conscience publique à l'œuvre de la justice, de l'y faire intervenir par la publicité des débats, et, ce qui vaut mieux encore, de la rendre juge du fait.

Pour que le drame judiciaire marche régulièrement et que rien ne manque à son entière exécution, il doit être dirigé par une main habituée aux débats de cette nature, qui en connaisse toutes les règles et tous les incidents. De là le rôle de la magistrature officielle. Il faut, de plus, un accusateur qui porte la parole au nom de la justice sociale et privée, que cet accusateur se réduise à un seul personnage, ou qu'il se divise en accusateur proprement dit et en plaignant ou partie civile.

Un accusateur suppose un accusé. Mais souvent l'accusé serait incapable de faire valoir les raisons qui le justifient ou qui l'excusent. De là son représentant, son conseil et son défenseur,

qui supplée à son insuffisance (1). Enfin, il faut un juge qui connaisse du fait et du droit tout à la fois, ou deux juges qui connaissent l'un du fait et l'autre du droit. Déjà nous nous sommes expliqués sur l'utilité de cette division des attributions judiciaires en matière criminelle. Tous les ressorts du drame sont tendus, tous les personnages sont en présence. Il ne manque plus que des spectateurs; ils sont d'autant plus nécessaires que c'est pour satisfaire à l'opinion publique, pour l'édifier et l'instruire, que les débats vont s'ouvrir : autrement, les garanties voulues par la justice telle que l'entend le peuple et le pays, sont déjà trouvées par la création même du jury.

Mais une nouvelle difficulté va surgir : l'attaque ne sera-t-elle pas plus forte que la défense, ou la défense que l'attaque? Faut-il, d'ailleurs, commencer par l'attaque, continuer par la défense, et produire enfin les témoignages comme une contre-épreuve de tout ce qui aurait été avancé pour et contre, ainsi qu'on le pratiquait à Rome? Faut-il laisser à l'accusation et à la défense la faculté de faire intervenir, à l'instant qu'elle juge le plus convenable, les témoignages, les preuves à charge et à décharge, comme on le faisait à Athènes? Faut-il, au contraire, éclairer d'abord la religion des juges par les faits, sauf à faire discuter ensuite ces faits dans deux intérêts contraires, suivant l'usage moderne?

Ces différentes combinaisons des scènes judiciaires ont chacune leurs avantages et leurs inconvénients; à tout prendre, nous préférons ce qui se fait maintenant à ce qui se faisait autrefois, sans prétendre pourtant qu'il y eût de très graves inconvénients dans les deux marches contraires.

C'est une question peut-être plus importante et plus difficile à résoudre, de savoir si l'éloquence doit être interdite à l'accusation ainsi qu'à la défense, surtout en s'adressant à une magistrature populaire, peu faite pour démêler la vérité pure à travers les artifices oratoires qui peuvent la cacher ou la dénaturer. Des usages contraires ont existé et existent encore. Si les sauvages, les barbares, les Turcs n'ont ni accusateurs publics

(1) Une loi espagnole défendait qu'aucun homme ne fût *vocero*, c'est-à-dire avocat pour un autre, si les juges et les alcades ne lui donnaient un égal (un adversaire de même nature, sinon de même force sans doute). L'établissement de cette loi fut confirmé par un privilège du roi Alphonse le Sage, donné à Séville le 5 mars 1299. V. PRIETO.

ni avocats, ils ont des plaignants passionnés, et des accusés qu'exalte la colère ou le danger. L'éloquence est donc possible encore avec des formes aussi simples.

Qu'est-ce, d'ailleurs, que l'éloquence? La dialectique n'a-t-elle pas la sienne? La simplicité, la clarté, l'art de grouper les faits, l'air d'impassibilité, de modération, de générosité, d'innocence, la mise, la contenance, tout n'a-t-il pas son langage? Le silence lui-même ne parle-t-il pas? Faudra-t-il pousser la défiance de soi-même jusqu'à ne vouloir entendre une affaire que dans l'obscurité? Mais encore le ton de la voix, la correction, la grâce, l'élégance du discours, que sais-je, enfin? tout cela n'a-t-il pas sa puissance?

On se méfie de la fermeté de sens du juge populaire : mais n'est-ce pas, au contraire, une des choses qui font la supériorité même de ce tribunal, de ne pouvoir juger qu'à la condition de sentir; de n'avoir d'intelligence, de clairvoyance surtout, qu'à l'aide de ses sentiments, de ses passions, de ses instincts, de son amour pour le bien, de sa haine pour le mal? C'est avec son âme tout entière que ce juge pense et parle. C'est là précisément ce qui fait sa plus grande supériorité, son espèce de tact instinctif. Composez seulement ce tribunal d'un assez grand nombre de juges pour que les aberrations du sentiment individuel puissent être corrigées par les aberrations contraires, et qu'il résulte de la rencontre de ces sentiments et de ces opinions une majorité qui puisse être regardée comme l'expression naturelle du très grand nombre (1). Cette condition est particulièrement nécessaire lorsque la déclaration doit entraîner une sentence pénale.

Nous ne nous dissimulons point cependant ce que peut avoir de fâcheux, parfois même de déplorable, un réquisitoire fulminé par la bouche d'un magistrat qui joint à la considération inhérente à ses fonctions, à son âge, à son caractère, un rare

(1) C'est assez dire que la simple majorité ne suffit pas pour condamner. « Il a toujours été admis en France, et c'est un des principes les plus res- « pectés de notre droit criminel et public, que les décisions de la justice à « l'égard des accusés ont besoin d'être rendues à une majorité considéra- « ble pour donner, autant que le permet la fragilité humaine, la certitude « du bien jugé, et préserver la société des effets de l'erreur. » *Opinion* de M. Bérenger, député de la Drôme, *sur le projet de loi du jury*. Ce publiciste éminent fait ressortir, par le raisonnement et par les faits, l'immense danger d'admettre des condamnations à la majorité absolue.

talent oratoire. Mettez en face de cet homme public, qui jouit d'un pareil ascendant sur des jurés, mettez en face de lui, pour défendre les droits de l'innocent ou tout au moins d'un accusé dont la culpabilité n'est pas certaine, un jeune homme qui n'a ni passé, ni présent, qui n'apporte qu'un zèle sans talent, ou qu'un talent médiocre et sans ardeur à l'appui du bon droit ; faites, si vous le voulez, la supposition contraire, quoique la réalité en soit moins fréquente, et concluez tant qu'il vous plaira contre les dangers de l'éloquence en matière criminelle : nous ne pourrons rien vous opposer ; nous dirons seulement que la question n'est pas là ; qu'elle consiste à savoir si ces inconvénients ne sont pas compensés par des avantages supérieurs, et si le système contraire ne serait pas sujet à des difficultés bien autrement nombreuses et graves.

La première et la principale de ces difficultés serait tout simplement l'impossibilité d'empêcher toute influence étrangère à celle de la vérité. A coup sûr, s'il était possible de la faire connaître dans toute sa pureté, de passionner pour elle, sans recourir aux artifices de l'éloquence, sans la compromettre par ces artifices mêmes, il faudrait se hâter de bannir des débats criminels l'art oratoire. Mais le cœur humain n'a-t-il pas besoin d'être ému pour être juste, lors surtout que la voix de la peur et de l'intérêt tend si fort à lui représenter l'accusé comme un coupable (1) ?

Toutes ces formes ne sont, du reste, pratiquées que chez les peuples civilisés : les sauvages et les barbares sont beaucoup plus expéditifs. Il en est de même chez les peuples soumis au régime despotique : la publicité n'y est pas une garantie de l'impartialité de la justice, mais un moyen de terreur ; et encore lui préfère-t-on souvent la terreur du secret, beaucoup plus redoutable en effet.

Dans le royaume de Sogno (Nigritie méridionale), l'accusateur expose d'abord ses raisons à genoux devant le juge, qui est assis à terre sur un tapis, avec une petite baguette à la main. Le juge prête une oreille attentive à l'accusateur. Il accorde la même justice à l'accusé. Il appelle ensuite les témoins. S'ils tardent à paraître, la cause est remise à quelque autre jour.

(1) Voir, sur cette question, un discours remarquable de fond et de forme, par M. Thiériet, *Rev. de législat.*, t. VIII, p. 376 et s.

S'ils répondent à la voix du juge, il pèse attentivement les témoignages des deux parties, et, sans aucune notion de jurisprudence, il prononce sa décision suivant les règles de la nature et du bon sens. Celui auquel la sentence est favorable paie une rétribution, et s'étend de son long, le visage contre terre, pour exprimer sa reconnaissance. Ses amis le reconduisent à sa maison en répétant le cas et la décision. Il est obligé, à son retour, de traiter ceux qui l'ont accompagné; et si l'affaire était importante, la fête dure ordinairement trois ou quatre nuits et le jette dans de grands frais. D'un autre côté, celui qui a perdu se retire sans ressentiment et sans murmure (1).

En Guinée, s'il s'agit d'une affaire qui doive être jugée en public, un esclave bat une sorte de rappel dans toute la localité. Hommes et femmes se réunissent. Le représentant du roi fait connaître de quoi il s'agit. Si l'accusé se trouve dans la foule, il est incontinent saisi et conduit chez ce représentant ou préfet. Là il est lié, enchaîné si l'affaire est grave, ou gardé à vue si elle est légère, et cela jusqu'à ce que la cause soit jugée. Elle est instruite devant les nobles et les sénateurs. L'accusé est interrogé par l'intermédiaire du préfet, séance tenante. Si la réponse se fait attendre ou qu'elle ne soit pas satisfaisante, l'accusé est condamné à une amende; et s'il ne peut la payer il devient esclave, est vendu sans qu'il puisse jamais recouvrer sa liberté (2).

S'il fallait en croire les rabbins, les juges du synédrion auraient procédé, dans les affaires capitales, avec la plus grande circonspection : la sobriété, l'abstinence même leur auraient été sévèrement recommandées; l'attention, la réflexion, le temps de mûrir leur opinion dans la solitude; la faculté de changer d'avis, mais lors seulement que ce changement devait être en faveur de l'accusé; la majorité absolue suffisant pour l'absolution, mais ne suffisant pas pour la condamnation; la révocabilité de la sentence jusqu'au dernier moment du condamné, si de nouveaux faits viennent à la connaissance du tribunal, etc., étaient autant de moyens donnés au juge pour prononcer une sentence d'une équité miséricordieuse. Toutes ces précautions étaient prises dans un intérêt plein de sollicitude pour l'accusé. En supposant, avec Basnage et Calmet, que ce ne soit là qu'un

(1) Merolla, p. 629.
(2) Lintscot, VIe part., p. 62.

roman philanthropique imaginé par les rabbins, cette conception même fait honneur à leur sensibilité. Elle aurait pu même avoir une influence très salutaire sur une justice criminelle nationale (1).

En Crète, on donnait bien un défenseur à l'accusé, mais l'éloquence lui était interdite. On recourait, d'ailleurs, à la torture pour arracher des aveux (2).

A Athènes, les séances de l'Aréopage étaient publiques; elles avaient lieu en plein air, et l'enceinte du tribunal n'était séparée de la foule que par un faible cordeau. Les affaires s'y plaidaient de nuit, dans les ténèbres. Le plaignant et l'accusé juraient également qu'ils disaient la vérité. L'accusateur pouvait interroger l'accusé. Deux fois la parole était accordée à la défense. Si un accusé jugeait sa cause perdue après avoir entendu son adversaire une seconde fois, il pouvait prendre la fuite au lieu de répliquer (3). Mais en se condamnant ainsi lui-même à l'exil, il abandonnait aussi ses biens, qui étaient confisqués. Immédiatement après la sentence, la peine était appliquée, ou l'accusé mis en liberté. Ces formes étaient à peu près les mêmes pour les autres tribunaux.

Chez les barbares, et sous le régime féodal, toute la procédure se faisait à l'audience des plaids, sans instruction préalable ; ces audiences étaient publiques, et le débat oral. Les juges délibéraient publiquement. Ils pouvaient même être requis de faire connaître au public leur opinion. Le président, seigneur, prévôt ou bailli, recueillait les votes et prononçait le jugement (4).

Avec la tyrannie s'établit à Venise, comme partout, la procédure secrète; avec l'anarchie en Allemagne, les tribunaux secrets connus sous le nom de Sainte-Vehme.

(1) V. la *Bible; Deutér.*, *Lévitiq.*, *Nombr.*, *Exode*; JOSÈPHE, *Hist. des Juifs*, XX; la *Mischna*, VII, *De synedriis;* SIGONIUS, *De republ. Hebræor.*; SELDEN, *De uxor. hebr.*, etc.; PASTORET, *Hist. de la législat.*, et *Moïse considéré comme législateur*, etc.; GUENÉE, *Lettres de quelques Juifs*, etc., Ve part., 4e, 7e, 8e et 9e lettres; MICHAELIS, *Droit mosaïque*, traduit et annoté par le professeur CELLERIER, de Genève; VICTOR HENNEQUIN, *Introduction à l'étude de la législation française;* DUBOYS, *Histoire du droit criminel des peuples anciens*.

(2) SEXT.-EMPIR., *adv. Rhet.;* — DIOD. SIC., XV, 77, 78.

(3) Le droit d'asile était cependant reconnu par les Athéniens dans toute son étendue. (STACE, XII, 481.)

(4) HALLAM.

A Venise, l'administration de la justice criminelle fut transférée, en 1179, à un conseil de quarante membres qui étaient renouvelés chaque année. Mais cette magistrature était soumise, comme toutes les autres magistratures inférieures, au conseil suprême des Dix. Ce tribunal d'inquisition était arbitraire, et faisait régner la tyrannie au sein de Venise. Enlevant à la cour criminelle régulière non seulement la connaissance des crimes de trahison, mais encore celle de plusieurs autres grands crimes, il instruisait les causes, jugeait et punissait conformément à ce qu'il appelait la raison d'Etat. L'œil du public ne pénétrait jamais dans ses actes; quelquefois l'accusé n'était pas entendu; jamais il n'était confronté avec aucun témoin; l'instruction, la sentence, l'exécution étaient enveloppées du plus profond mystère (1).

L'Allemagne, en sortant de la barbarie et du régime de liberté et de licence partielle qu'il comporte, eut pour juges criminels des commissaires royaux; mais, par des raisons fort complexes, ces tribunaux ne suffisant pas au besoin de justice et de protection qui se faisait sentir, il s'en forma d'autres, d'abord avec la permission de l'autorité impériale, alors fort affaiblie, mais qui en fit plus tard un instrument terrible : nous voulons parler des tribunaux secrets connus sous le nom de Sainte-Vehme, et portés au nombre de plus de cent mille. Ces tribunaux, qui couvraient toute l'Allemagne, la Prusse et la Livonie aux XIII[e] et XIV[e] siècles, devinrent l'effroi des gens de bien par la fréquence et l'injustice des dénonciations, par la simplicité arbitraire des formes et la violence des juges.

Ces tribunaux tiraient leur origine de ceux des anciens comtes, et étaient formés par la noblesse et les anciens propriétaires restés libres pour n'avoir jamais accepté de fiefs ou de seigneurs suzerains; ils s'appelaient francs-juges (*Freischœffe*), de même que le tribunal prit le nom de tribunal libre (*Freigerichte*). Ces francs-juges représentaient l'ancienne commune, et le *Freigraue* qui les présidait était élu par le prince, seigneur, comte, chevalier ou ville qui possédait comme seigneur justicier une juridiction indépendante que de l'empereur. Ce président ou freigraue recevait ensuite l'investiture des empereurs ou des ducs, et, depuis la chute de Henri le Lion, de

(1) Hallam, t. II, p. 152, 153; Daru, *Hist. de la rép. de Venise.*

l'archevèque de Cologne, héritier de Westphalie. Les francs-juges ne pouvaient pas être au-dessous de sept; et s'ils étaient trop nombreux pour prendre part à la délibération, un certain nombre restaient purement auditeurs. Ce tribunal eut d'abord une juridiction tout à la fois civile et criminelle. Plus tard, cette juridiction devint spécialement criminelle : ce ne fut pas trop de toute sa puissance pour réprimer les attentats de toute nature qui se commettaient dans tout le pays.

Un vice qui résultait du développement de cette institution fut la nécessité de se présenter devant un de ces tribunaux libres (*Freisthule*) de Westphalie; il ne pouvait y en avoir ailleurs. L'empereur Wenceslas essaya vainement d'en établir un en Hongrie; les *Freigraue* déclarèrent que tous ceux qui en feraient partie encourraient par cela même la peine de mort. Au XIII[e] siècle, cependant, tout allemand libre put faire partie de ce tribunal, et des *Freisthule* s'établirent naturellement dans tous les pays où le droit de juridiction de la Wehme avait pénétré. Cet honneur, qui avait aussi ses avantages, fut très recherché. La réception ne pouvait avoir lieu que sur la *terre-rouge*, en Westphalie, et l'empereur lui-même devait s'y rendre pour être investi du titre de franc-juge (*Freischœffe*). Les francs-juges avaient adopté des signes qui servaient à se reconnaître entre eux, ce qui leur valut la dénomination d'initiés. L'admission était donc une initiation. Un serment solennel liait tous les associés; ils ne pouvaient pas même révéler en confession ce qui intéressait l'ordre. Les ecclésiastiques n'en pouvaient faire partie.

Primitivement, ceux qui n'étaient pas initiés ne comparaissaient pas d'abord devant la cour secrète, mais devant l'ancien tribunal des communes, qui, du reste, était composé d'initiés; seulement les formes étaient moins sévères, et l'audience était publique. Si l'accusé ne comparassait pas, c'est alors qu'on le citait devant la cour secrète, qui n'était ouverte qu'aux initiés. Un profane n'y pouvait pénétrer sans encourir la peine de mort.

L'ouverture de l'audience était solennelle et simple; les débats furent d'abord plus simples encore, surtout si l'accusé était initié : il devait être renvoyé libre s'il prononçait sur la croix d'une épée, placée devant le président, le serment qu'il était innocent du délit imputé.

Si l'accusé n'était pas initié, et plus tard même s'il l'était, l'accusateur pouvait opposer serment à serment, et anéantir celui de l'accusé s'il trouvait trois hommes pour jurer avec lui. L'accusé ne pouvait repousser utilement cette attaque qu'à l'aide de six cojurateurs. Si, à son tour, l'accusation en fournissait quatorze, la défense ne pouvait échapper qu'à l'aide de vingt et un. Si l'accusé avouait son crime, ou s'il était convaincu par l'accusation, la sentence était immédiatement prononcée. Si elle portait peine de mort, le condamné était incontinent pendu à l'arbre le plus voisin. Les moindres peines étaient l'exil et l'amende.

Si l'accusé ne comparaissait pas devant le tribunal après trois sommations, et s'il ne pouvait, dans un délai fixé, donner les raisons de sa non comparution, il était condamné comme ayant avoué son crime ou comme un homme qui méprise la paix et la justice. Sa condamnation était alors prononcée, et tous les initiés, au besoin, chargés de l'exécuter. Cette sentence n'était connue que d'eux seuls, et ne pouvait être révélée qu'à eux, sous peine de mort. L'accusateur recevait une lettre revêtue de sceau du président, et qui constatait son droit à faire exécuter la sentence qu'il venait d'obtenir. Sept *schœffe* étaient mis à sa disposition pour poursuivre le coupable. Ils pouvaient le mettre à mort partout où ils le trouveraient. Pour prouver qu'il n'avait pas été victime d'un brigandage, mais qu'il succombait sous le glaive de la justice, on ne dépouillait pas le cadavre, et l'on fichait en terre un couteau à côté de lui.

La sentence était terrible : « Comme a été accusé, poursuivi et jugé par moi N., qui s'écrit, etc., que j'ai fait mander et convoquer à cause de ses méfaits, et qui s'est endurci dans son mal ; qu'il ne veut obéir ni à l'honneur ni à la justice, et méprise le plus haut tribunal du Saint-Empire : je le condamne de toute la force et puissance royale, comme il est juste et comme l'exige le ban royal. Je lui ôte tous les droits à la justice et à la liberté qu'il avait depuis son baptême ; je le mets au ban du roi, et le voue à toutes les plus grandes agitations. Je lui interdis les quatre éléments que Dieu a donnés aux hommes et qu'il a créés pour eux ; je le déclare hors la loi, sans droit, sans paix, sans honneur, sans sûreté ; je le donne pour pervers, pour condamné, pour perdu ; de sorte qu'on peut se conduire envers lui comme envers un homme condamné et maudit.

Qu'il soit désormais tenu pour indigne ; qu'il ne jouisse d'aucune justice, d'aucun droit, d'aucune liberté dans aucun château, dans aucune ville, excepté dans les lieux sacrés. Je maudis sa chair et son sang ; qu'il ne repose jamais sur la terre ; qu'il soit emporté par les vents ; que les corneilles, les corbeaux, les oiseaux de proie le poursuivent dans l'air et le déchirent. Je dévoue son cou à la corde, son corps aux oiseaux de proie, mais que le Dieu de bonté prenne son âme. »

Venait ensuite la formule relative à l'exécution : « J'enjoins à tous rois, princes, seigneurs, chevaliers, écuyers, à tous *Freigrave*, *Freischœffe*, et à tous ceux qui appartiennent au Saint-Empire, d'aider de toute leur puissance à l'exécution sur le corps de cet homme maudit, comme l'exige le tribunal secret du Saint-Empire, et que rien au monde ne puisse arrêter, ni l'amour, ni la douleur, ni l'amitié, ni la parenté. »

On conçoit tout l'effroi que cette immense association devait inspirer, et tous les abus qui pouvaient en résulter. Un des plus grands, même dans sa pratique légale, c'est le droit qu'avaient tous les *Schœffe* du tribunal secret, quand ils prenaient un malfaiteur en flagrant délit, de le pendre sans jugement à l'arbre le plus voisin, pourvu qu'ils ne prissent rien de ce qui se trouvait sur lui et qu'ils laissassent à côté de son cadavre le fatal couteau (1).

Ce tribunal terrible finit, comme on sait, par soulever de nombreuses et vives plaintes ; il n'était guère moins favorable à la vengeance qu'à la justice. Des bourgeois, des chevaliers, des comtes, des princes tombaient indifféremment sous la main des schœffes, en exécution des arrêts du tribunal secret ; personne ne pouvait se flatter d'être en sûreté. Dès la fin du XVe siècle, les réclamations furent si fortes, si imposantes, de la part des ecclésiastiques surtout, que la décadence de la Sainte-Wehme marcha rapidement. Toutefois, les souvenirs s'en sont conservés jusqu'à nos jours parmi le peuple ; des paysans libres s'assemblent encore tous les ans, dit-on, dans une *Freisthule*, sans qu'on ait pu réussir à leur faire livrer le signe de leur reconnaissance. A Gehem, dans le pays de Munster, le franc-tribunal ne fut aboli que par la législation française de 1811. Mais ce n'était là que de faibles restes.

(1) Voir Kolrausch, *Hist. de l'Allemagne*, trad. de M. Guinefolle, t. I, p. 506 et suiv.

La jurisprudence ecclésiastique fut désirée et reçue comme un bienfait, mais surtout la constitution Caroline. Cette constitution fit tomber les derniers tribunaux secrets en Allemagne. Elle a été la loi commune de ce vaste pays jusqu'au XVIIIe siècle, et dans plus d'une localité jusqu'au XIXe. Le Code de procédure donné à la Prusse en 1805, par exemple, reproduisait encore le système inquisitorial, tout en supprimant la torture.

En Danemark, la justice était publique et orale. Cependant, au XVe siècle, on trouve des témoignages et des jugements écrits et scellés. Les tribunaux siégeaient dans des lieux publics, à ciel ouvert, quelquefois dans les églises et les cimetières (1).

En matière de délits politiques, la loi autrichienne prend un caractère ombrageux et despotique. L'instruction est secrète : pas de débat contradictoire en présence des juges ; les sentences d'absolution peuvent en certains cas être révisées ; l'inculpé ne peut avoir communication des pièces à sa charge ; il n'est pas même présent au prononcé de la sentence ; pas de ministère public ; pouvoir discrétionnaire du juge fort restreint : ce qui a son bon et son mauvais côté. Cette justice ressemble un peu à celle des Turcs, à part peut-être que celle-ci n'est pas tout à fait aussi expéditive, et que l'accusé, dans le système turc, est admis à présenter par lui-même, sinon par un tiers, sa défense devant le cadi (2).

(1) Kolderup, 3e périod.

(2) Voir, sur la publicité en matière de procédure criminelle : Jagemann, *die Oeffentlicheit des Strafverfarens*; Heidelb., 1835. — Nous parlons ici de l'ancienne procédure criminelle de l'Autriche. Il paraîtrait, d'après l'éloge que fait M. Warnkœnig de la réforme apportée à ce code en 1853, que ce code serait devenu un modèle. (*Juristische Encyclopaedie*, 1853, p. 54.)

CHAPITRE II.

Jugement définitif.

SOMMAIRE.

1. Rôle principal du juge.
2. Délibération.
3. Rédaction. — Formule du jugement. — Reproduction du fait et du droit.
4. Trois sortes de sentences.
5. Raisons en faveur des jugements douteux.
6. Droit d'appel.
7. Prononcé de la sentence, — délai, — usage singulier. — Pologne, Danemark.
8. Précautions prescrites par certains législateurs lorsque la sentence devait être sans appel. — Moïse.
9. Appel en Chine.

Les preuves une fois recueillies, classées, comparées et pesées, l'accusation et la défense publiquement entendues, le rôle du juge solennel devient plus sensible encore.

Le tribunal, après avoir épuisé tous les moyens propres à éclairer sa religion, n'a plus qu'à se recueillir et à prononcer sa sentence. Mais comme il doit être une personne collective, il convient, surtout lorsqu'il procède par réflexion plutôt que par sentiment, que ses différents membres puissent se communiquer leurs impressions et leurs pensées, qu'ils puissent s'aider respectivement de leurs lumières, et parvenir, s'il est possible, à une conviction commune. La délibération précédera donc la sentence. Nous avons déjà dit que la condamnation à la simple majorité n'offre pas assez de garanties à l'innocence.

La délibération une fois close, le jugement devrait être rédigé et signé par tous les juges, séance tenante, au moins dans ses parties essentielles. C'est assez dire que nul ne pourrait être juré s'il ne savait lire et écrire, car la délibération du jury est déjà un jugement en matière de fait.

La sentence qui a pour objet l'application du droit au fait doit rapporter le fait et la loi qui l'a prévu et puni. Le jugement déclaratif de non culpabilité, qui acquitte, n'a pas besoin d'être motivé sur la preuve de l'innocence; il suffit qu'il le soit

sur la preuve de non culpabilité. Le jugement qui absout doit reconnaître que le fait est en dehors des prévisions pénales de la loi.

Au reste, la sentence peut être, *a priori* ou logiquement, de deux sortes, suivant que les juges du fait ont reconnu la culpabilité ou l'innocence, ou que ni l'une ni l'autre n'est certaine faute d'une instruction suffisante, ou malgré tous les soins possibles, pour arriver à la certitude.

S'il n'y avait pas moyen de sortir de cet état de doute par des informations plus complètes, que les juges du fait seraient tenus de signaler à l'investigation de la justice, l'acquittement devrait encore être obligatoire; dans le cas contraire, il vaudrait mieux ajourner l'arrêt définitif par un *non liquet*, que déclarer que l'accusé n'est pas coupable quand il est au contraire fort vraisemblable qu'il n'est pas innocent.

On aime mieux, je le sais, les positions nettes et tranchées : par malheur la nature des choses présente des milieux qui tiennent plus ou moins des extrêmes qu'ils relient. Je veux bien qu'on ne tienne pas sans cesse l'épée de Damoclès suspendue sur la tête d'un accusé ; mais qu'y aurait-il de si déraisonnable à faire peser une opinion peu favorable sur la moralité fortement suspecte de l'individu qui n'est cependant pas convaincu du crime dont on l'accuse? Comment les tribunaux seraient-ils obligés de le regarder comme innocent, tout en ne pouvant pas le déclarer coupable? Le doute ne devrait-il pas avoir sa place dans les jugements publics comme il l'a dans la conscience? Qu'est-ce donc qu'un arrêt qui dépasse l'état de l'esprit ou qui reste en-deçà? Est-il l'expression de la vérité, c'est-à-dire de l'opinion du juge? Et quel si grand mal y aurait-il à ce que l'opinion publique partageât cette incertitude? Ne serait-ce pas là une peine fort naturelle toutes les fois qu'une autre ne serait pas possible? Et cette peine, si elle n'était pas méritée, ce qui serait fort rare sans doute, ne serait imputable qu'à la force des choses, et nullement à la loi ni au juge; elle ne serait qu'un malheur, jamais une injustice. De cette manière on resterait dans la vérité, en même temps qu'on éviterait les inconvénients attachés *au plus ample informé*, soit à temps, soit indéfini, de l'ancienne jurisprudence.

En fait de justice, l'important c'est la justice. Or, c'est justice qu'un doute fâcheux pèse sur celui qui a fait assez pour le mé-

riter. Ce doute est encore de la vérité, puisqu'il résulte des divers jugements qui ont servi à l'appréciation des preuves. La sentence d'incertitude, si elle était facultative, serait une porte de secours pour la conscience et la raison. Elle n'empêcherait point de condamner ceux qui sont évidemment coupables; seulement, elle permettrait de renvoyer formellement devant le tribunal de l'opinion publique celui que la justice officielle ne peut ni condamner ni absoudre. Il y a souvent un milieu entre une culpabilité légale et une innocence parfaite; c'est ce milieu qui serait particulièrement atteint par l'espèce de jugement que nous regrettons. Il suffit, d'ailleurs, qu'il y en ait un entre la probabilité et la certitude. Une très grande probabilité, dans les choses humaines, dans la vie pratique, équivaut à la certitude. Aussi n'est-ce point une certitude métaphysique, ou dont le contraire implique contradiction, qui est exigée par la conscience du juré; on ne le sait pas assez. Mais quand cette probabilité est faible, qu'elle est contrebalancée par une autre de même force ou plus forte même, n'est-il pas absurde d'agir comme si l'on était certain? On prend le parti le plus sûr, je le veux, s'il n'y a de parti à prendre que dans les extrêmes; mais s'il y en a un autre, le plus sûr alors c'est le plus vrai.

En Pologne, sous Casimir le Grand, le jugement était encore oral; seulement, à la différence de ce qui se passait en Hongrie, le juge le répétait jusqu'à ce que les parties l'entendissent bien, et si elles l'oubliaient elles pouvaient aller trouver le juge et le prier de le leur répéter (1).

Il paraîtrait qu'au XVIe siècle encore les jugements n'étaient pas toujours écrits en Danemark, puisqu'une ordonnance de Frédéric II veut qu'ils le soient, et que, de plus, ils soient inscrits avec les pièces qui s'y rapportent aux registres de la justice. Cette même ordonnance enjoint au juge de prononcer sa sentence dans un délai de six semaines (2).

La forme des jugements est telle en Chine qu'une sentence définitive ne peut avoir lieu que lorsque les preuves sont complètes; dès qu'il s'agit de la vie, non seulement elle ne laisse rien d'arbitraire, mais elle exige que les preuves du délit passent par plusieurs tribunaux et soient envoyées à l'empereur,

(1) Macieiowski, p. 120.
(2) Kolder., § 153.

qui les fait examiner de nouveau par les premiers magistrats de l'empire, et absout, fait grâce, diminue la peine, ou du moins diffère le supplice d'un grand nombre de coupables, et ne livre les autres au glaive qu'après avoir médité dans la solitude leur condamnation, et s'être préparé par le jeûne à la signer (1).

Le juge ne doit faire attendre sa sentence que le temps nécessaire pour la bien mûrir, et la formuler de la manière la plus claire et la plus convenable. Il était d'usage, je ne sais plus chez quel peuple slave, aux XIe et XIIe siècles, de souffleter le juge qui n'avait pas fait connaître sa sentence dans les trente jours après les débats de l'affaire (2).

La sentence peut être orale ou écrite : elle a dû être orale d'abord, et orale seulement chez les peuples qui n'avaient pas encore l'usage de l'écriture.

Un jugement en matière criminelle doit être sujet à cassation pour défaut de forme, comme les jugements en matière civile. Le droit d'appel est d'autant plus sacré que les intérêts sont plus importants et que les formes suivies par les tribunaux présentent moins de garanties. Aussi remarque-t-on chez plusieurs peuples que la procédure criminelle était très circonspecte lorsque l'arrêt de condamnation devait être sans recours. Chez d'autres, la faculté du pourvoi n'empêche point cette sage lenteur.

Moïse exigeait que le juge fût à jeun pour prononcer une condamnation (3). C'était par la même raison sans doute que l'ordonnance de 1670 voulait que les jugements fussent rendus le matin (4). En cas de doute, le tribunal des triumvirs, qui avait qualité pour juger des vols chez les Juifs, s'adjoignait deux nouveaux juges, et toujours ainsi, jusqu'à ce que la balance des suffrages inclinât en faveur de la possession (5). Pour les condamnations capitales, le doute s'expliquait en faveur de l'accusé. Il fallait une majorité de deux voix pour condamner (6). Jamais deux condamnations capitales n'étaient pro-

(1) *Mém. concernant les Chinois*, t. IV, p. 157.
(2) Macieiowski, t. II, p. 86.
(3) *Levit.*, xxvi, 19; III *Reg.*, xxi, 9; *Eccles.*, x, 16.
(4) Art. 9.
(5) Selden, *De synedr.*, II, c. 12, § 4.
(6) *Misna*, IV, p. 215; *Ghemare de Babyl.*, *De synedr.*, p. 17; Selden, II, 5, § 6.

noncées en un seul jour, excepté le cas de complicité (1). Dans les condamnations à la perte de la vie, lorsque l'instruction était finie et toutes les pièces lues attentivement, les juges rendaient leur décision ; mais elle n'était pas irrévocable. Rentrés dans leur maison, où ils devaient s'abstenir de vin et manger sobrement, ils recommençaient en particulier l'examen du crime, et mûrissaient, par la communication plus étendue de leurs lumières et par les réflexions d'un jour, l'impression qu'ils avaient reçue. De retour à leur tribunal, ils approuvaient ou réformaient leur première sentence. Tous, cependant, n'avaient pas la faculté de changer d'opinion : celui qui, la veille, opinait contre l'accusé, pouvait le lendemain lui être favorable ; mais si l'on avait pensé la veille qu'il fallait l'absoudre, on ne pouvait plus le condamner le lendemain (2).

(1) Selden, II, c. 13, § 4 ; Schickard, *Théor.*, 14.

(2) V. Selden, *De synedr.*, II, c. 10, § 2; III, § 3; *Misna*, IV, p. 224 et suiv.

CHAPITRE III.

Exécution des jugements criminels.

SOMMAIRE.

1. Ce qui peut retarder ou empêcher l'exécution.
2. L'exécution doit être publique, autant que possible.
3. Réflexions de Bentham sur la publicité de la peine.
4. Autre réflexion.
5. Préjugés relatifs aux fonctions d'exécuteur ; pas universels.
6. Exécutions secrètes ; plus terribles en un sens que les publiques.
7. Comment les sentences capitales s'exécutent au Japon.
8. Comment en Chine. — Civilisation chinoise.
9. Comment chez les Juifs. — Usage très remarquable.
10. Comment en Egypte. — Comment à Sparte.
11. Loi russe.
12. Dispositions de la loi danoise sur l'exécution des sentences criminelles. — Loi romaine rappelée.
13. Droit anglo-saxon sur le même sujet.
14. Droit florentin.
15. Quelques dispositions singulières.
16. Préjugés sur le mode d'exécution.

S'il n'y a pas appel, pas de pourvoi en cassation, ou si le délai pour appeler ou se pourvoir est périmé ; si la demande en grâce n'est pas adressée au souverain, ou si elle est rejetée ; si le condamné ne peut ni s'échapper, ni mettre à profit certains moyens de salut que l'usage, les lois, ou une faveur exceptionnelle (1) lui laissent, la sentence de condamnation doit être exécutée.

(1) Par exemple, d'être arraché au supplice par une demande en mariage; par l'exercice de certains privilèges accordés à de hauts personnages, à des églises ; par l'essai d'une opération ou d'un médicament auquel le condamné veut bien se prêter ; par la rupture accidentelle de la corde qui sert à pendre les criminels, etc. En certains endroits de la France, le condamné à la peine capitale qui trouvait une femme pour l'épouser était gracié par le fait. « En plusieurs lieux et pays est de coutume que si une femme à « marier, et mesmement si elle est pucel et requiert ung homme a mary « qui est condempne a morir et est mene au gibet len le délivre à la dicte « femme elle lui sauvera sa vie. Mais cella est contre le droit commun. » (Masuer *en français selon la coustume du hault et bas pays d'Auvergne*;

L'exécution de la sentence, comme toutes les autres parties principales du drame judiciaire, doit être publique, autant du moins que la nature des choses le comporte. Elle doit, de plus, être précédée de la lecture de la condamnation, afin de rappeler au public le motif de cette condamnation, et pour que la peine exerce ainsi un effet plus salutaire. Mais comme les débats du procès font une tout autre impression qu'une simple lecture, qui d'ailleurs ne les retrace pas, il faudrait, dans l'intérêt moral de la société comme aussi dans celui du condamné, que l'exécution de la peine suivît de près la sentence de condamnation. Nous en avons déjà fait la remarque en parlant de l'efficacité des peines (1).

Il ne faut pas trop appréhender, dans l'exécution des peines, un appareil qui, sans rien ajouter à la douleur physique du patient, soit propre à faire une salutaire impression sur le peuple : « Les *auto-da-fé,* dit Bentham, seraient une des plus utiles inventions de la jurisprudence, si au lieu d'être des actes de foi ils étaient des actes de justice. Qu'est-ce qu'une exécution publique? C'est une tragédie solennelle que le législateur présente au peuple assemblé; tragédie vraiment importante, vraiment pathétique par la triste réalité de sa catastrophe et par la grandeur de son objet. L'appareil, la scène, les décorations ne sauraient être trop étudiés, puisque l'effet principal en dépend. Tribunal, échafaud, vêtement des officiers de justice, vêtements des délinquants eux-mêmes, service religieux, procession, accompagnement de tout genre; tout doit porter un caractère grave et lugubre. Pourquoi les exécuteurs eux-mêmes ne seraient-ils pas couverts d'un crêpe de deuil? La terreur de la scène en serait augmentée, et l'on déroberait à la

Lyon, 1505, fol. LXIX.) Même coutume rapportée dans MASUER, en latin (MASUERIUS), titre *De pœnis,* fol. CXIII; Lyon, 1536, p. 349 de l'édit. de 1577.

Certaines églises jouissaient du privilège d'arracher des condamnés au supplice; le roi crut devoir restreindre ce droit abusif, en décidant qu'il ne s'appliquerait pas à certains crimes. (*Ordon. des rois de France*, 1512, 20 décembre.)

(1) « En Chine, la manière de saisir les criminels, de les conduire en prison, de les traduire d'un tribunal à l'autre, de les faire arriver jusqu'à la capitale; la forme des procédures: informations, examens, interrogatoires et confrontations; les formalités des pardons et l'appareil des exécutions sont tellement dirigés par la loi pour frapper, intimider et effrayer la multitude, qu'elles en doublent en quelque façon l'effet. » (*Mém. concern. les Chin.*, IV, p. 158.)

haine injuste du peuple ces serviteurs utiles de l'Etat. Si l'illusion pouvait se soutenir, il faudrait que tout se passât en effigie. La réalité de la peine n'est nécessaire que pour en soutenir l'apparence » (1).

Sans m'arrêter à cette dernière réflexion, je ferai seulement remarquer sur ce qui précède qu'il y aurait peut-être à craindre, en donnant une si grande importance aux derniers moments d'un condamné, une importance si solennelle du moins, que l'amour-propre des criminels n'allât jusqu'à s'en faire un mérite, une gloire, un objet d'ambition. La vanité humaine n'est que trop disposée à se flatter de tout ce qui ressemble à de la puissance : elle pourrait être tentée d'en trouver dans le deuil solennel qu'elle inspirerait à une population considérable. On ne pourrait, d'un autre côté, se livrer à des réjouissances publiques en faisant tomber une tête coupable. Les regrets, le deuil, la tristesse devraient plutôt s'adresser à la mémoire de la victime, et l'abandon accompagner l'assassin. Une scène de réconciliation, mais grave et simple, pourrait plus utilement précéder les derniers coups de la justice. C'est alors que le peuple pourrait être admis à mêler la pitié à la terreur, et à répandre ainsi quelque adoucissement sur la dernière heure d'un condamné repentant. Mercier, dans *l'An 2440*, a écrit une page touchante sur ce sujet. M. le président Bérenger, dont les lumières, l'expérience et la sagesse sont connues de tous, en parlant de quelques Etats de l'Allemagne qui ont pris l'initiative d'une mesure analogue à ce qu'avait proposé Mercier relativement à l'exécution des criminels, dit quelque part : « Reconnaissant que le sang répandu devant une multitude toujours avide d'émotions produit l'endurcissement des cœurs, et que, par une sorte d'effet physiologique, la vue du sang chez les natures perverses éveille les plus cruels instincts et fait souvent naître l'envie de le verser, ces Etats ont pensé avec raison que les esprits seraient frappés d'une terreur plus profonde, et que l'intimidation serait conséquemment plus grande, si, au lieu de faire assister le public au plus révoltant des spectacles, il était seulement averti, mais dans les formes les plus solennelles, qu'une grande expiation va avoir lieu, et invité à se réunir dans les temples, à ce moment su-

(1) *Traité de législat. civ. et pén.*, t. II, p. 162 et 163.

prême, pour joindre ses prières à celles de l'Eglise, et demander à Dieu le repentir et tout à la fois le pardon du condamné. Les peuples chez lesquels cette innovation a été introduite en recueillent déjà tous les avantages. »

A l'époque où le droit de vengeance personnelle est reconnu, comme il n'y a ni débats, ni jugement, ni peine publique; comme cependant il importe à celui qui se venge que ses ennemis n'ignorent pas qu'ils ne peuvent compter sur l'impunité, un usage assez remarquable s'était naturellement établi dans cet état de choses au sein de certaines hordes sauvages et même de quelques peuples barbares. Les têtes des hommes tués par vengeance étaient clouées à la porte principale du logis, au milieu de celles que le propriétaire avait coupées à la dernière bataille, comme on fait encore de nos jours des têtes de loups et de sangliers abattus dans les chasses seigneuriales. Une disposition de la loi salique défendait, sous peine de six cents deniers ou de quinze sous d'amende, d'enlever du pieu où elle avait été exposée la tête de l'homme que ses ennemis avaient tué (1).

Les préjugés relatifs aux fonctions d'exécuteur sont très différents suivant les temps et les lieux, suivant la politique. Chez les peuples à mœurs douces, où l'effusion du sang est généralement en horreur, où le législateur a voulu conserver ou développer ce sentiment salutaire, le bourreau, malgré l'utilité sociale de son ministère, inspire une sorte d'éloignement; il est censé impur (2).

Dans la ville de Sabi (royaume de Juida), l'exécution des sentences de la justice n'a rien de déshonorant; ce sont les femmes du roi qui remplissent ces fonctions : elles pillent, brûlent, dévastent, etc. (3).

Ailleurs, dans les îles de Tonga, les chefs administrent eux-mêmes de grands coups de bâton, ou les font administrer.

Si l'on voulait que l'exécution d'une sentence fît plus d'impression sur les esprits, le meilleur moyen ne serait peut-être pas de la rendre publique; le secret a ses mystères, et laisse,

(1) *Leg. sal. antiq.*, XLIV, 10.

(2) *Hist. génér. des voyag.*, t. II, p. 443 et 444, d'où nous avons extrait et rapporté plus haut une coutume et des préjugés des nègres d'Issini.

(3) Desmarchais, p. 200.

comme tout ce qui est obscur, un champ plus libre à l'imagination. Mais il ne s'agit pas seulement, dans la publicité de l'exécution, d'imprimer une terreur salutaire ; il s'agit aussi du droit de la société de s'assurer que le condamné subit sa peine, et qu'il ne subit que sa peine. Elle le protége jusque dans le châtiment qu'elle lui fait infliger, en empêchant qu'il ne soit aggravé. Toutefois, cette garantie serait suffisamment assurée par la présence d'hommes publics qui seraient chargés de veiller au respect de la loi.

Chez les Quojas, les criminels sont exécutés dans quelque bois ou dans quelque lieu fort éloigné des habitations. Le condamné à mort est livré au bourreau, qui lui bande les yeux, lui attache les mains derrière le dos, le conduit dans la campagne. Là, il se met à genoux, baisse la tête, en attendant le coup de lance ou de javelot qui doit le percer de part en outre. La tête est ensuite séparée du tronc avec la hache. On ne regarde comme véritablement mort que celui qui a la tête coupée, et dont le corps est divisé en quartiers, livré en pâture aux oiseaux de proie. Le supplice achevé, les proches et les amis se réunissent pour pleurer. Les hommes font bouillir la tête du mort dans une marmite, jusqu'à ce que les os soient dépouillés de la peau et des chairs. Après avoir mangé les parties molles et bu le jus, ils ensevelissent avec cérémonie le crâne avec le fétiche du défunt. Les femmes se livrent à leur douleur, pleurent, sanglottent et se lamentent. Personne n'accompagne le condamné au lieu du supplice. Mais une fois mort, la multitude se presse et déplore une fin aussi funeste (1).

Au Japon, quand on veut favoriser le condamné, on permet à son plus proche parent de l'exécuter dans sa maison, et cette mort ne flétrit ni celui qui la donne, ni celui qui la reçoit ; mais il est plus honorable de se la donner soi-même. Le plus grand scélérat qui s'ouvre gaîment le ventre par une incision cruciale est mis au rang des héros, et sa famille n'éprouve aucune flétrissure. Si un accusé meurt en prison, soit d'une mort naturelle, soit d'une mort violente, son corps n'est pas

(1) Lintscot, *Ind. or. descript.*, VIe part., p. 64. Voir aussi : *Description de la Guinée et des pays entre Sierra Leona et Rio Sestos* (Coll. gén. des voy., t. III, p. 604 et 605).

exempt du supplice. On continue d'instruire son procès comme s'il vivait encore; son cadavre est conservé dans le sel jusqu'au jour de la sentence, qui s'exécute comme s'il était vivant (1).

La loi chinoise ne prend pas moins de précautions pour faire exécuter la peine dans sa parfaite légalité que pour arriver à la connaissance du délit et le faire condamner; mais c'est toujours le même genre de garanties, c'est-à-dire des pénalités dirigées contre les magistrats ou les agents de la justice. Ainsi, l'organe du pouvoir exécutif qui doit veiller à la stricte application de la sentence criminelle est puni de trente à soixante coups s'il néglige de remplir ce devoir. L'emprisonnement arbitraire est puni de quatre-vingts coups; et si la mort s'ensuit, la strangulation venge cette illégalité. Un retard dans l'exécution de la peine entraîne un châtiment de trente à cent coups, suivant les circonstances (2). Les mauvais traitements qu'on ferait subir illégalement à un prisonnier sont prévus et réprimés par une pénalité croissante, suivant la gravité du cas, et qui peut aller jusqu'à la strangulation. Des inspecteurs des prisons sont chargés de veiller à ce que tout s'y passe suivant le vœu de la ustice et de l'humanité; s'ils remplissent mal leur mission, ils jsont eux-mêmes passibles de châtiment. Les femmes ne subissent la prison qu'en cas d'adultère. Elles ne sont ni mises à la torture, ni exécutées dans l'état de grossesse.

La législation pénale de la Chine conserve, comme on voit, jusqu'au bout, un caractère d'équité, de précision qui la rapproche singulièrement de celle de nos temps modernes. Et cependant la civilisation chinoise s'appartient; elle est fort ancienne, et doit tout au bon sens du peuple et à la réflexion des savants. Le mandarinat, ce qu'on en exige de savoir, et par-

(1) Des Essarts, t. IV, v° *Japon*.

(2) Voici comment un écrivain du XVI[e] siècle rapporte l'exécution de la peine la plus ordinaire en Chine, la fustigation : Avant d'exécuter la sentence, le juge délibère une troisième fois. Pendant ce temps-là le coupable est assis sur de la cendre de four, mangeant et buvant à son gré. Si le crime est reconnu capital, le condamné est saisi et conduit au supplice; pendant ce temps les cloches sont mises en branle et le canon tonne. Les voleurs reçoivent ordinairement cent coups de verges sur la partie postérieure du corps, les mains liées derrière le dos et les pieds enchaînés au sol. Au sixième coup, ils ne pourraient plus se tenir debout. Au cinquantième, la mort est presque certaine. (H. Lintscot, III[e] part., grav. 30[e], édit. Francf., 1599.)

dessus tout la haute sagesse des anciens philosophes chinois, expliquent la civilisation morale et les institutions de cette nation, la seule de l'Asie qui ait le plus de rapport avec l'esprit positif de l'Occident.

Dans la Judée la fonction d'exécuteur n'existait pas, et l'exécution n'avait rien d'infâme; quand ce n'était pas un des témoins qui la remplissait, c'était un des officiers du tribunal, ou bien un domestique du roi ou un guerrier, quelquefois un des généraux si le jugement était émané du prince (1). Dans les temps postérieurs, s'il faut en croire les rabbins, le criminel qui avait été condamné à mort avançait lentement vers le lieu du supplice. Tourmentée par une inquiète curiosité, la populace attendrie l'entourait et cherchait à lire sur son front son repentir et ses remords. Deux officiers judiciaires étaient auprès de lui, chargés d'entendre ce qu'il aurait à dire encore et de l'apprécier. Un héraut fendait la foule et s'écriait : « Le malheureux que vous voyez est déclaré coupable; il marche au dernier supplice : est-il quelqu'un de vous qui puisse le justifier, qu'il parle. Un des citoyens se présentait-il, soudain le criminel était reconduit en prison, et les preuves de son défenseur étaient examinées. La loi, dans des cas pareils, autorisait à ramener cinq fois le condamné. Sa douceur éclatait jusque dans l'aveu qu'on exigeait de la faute du coupable. A quelque distance du lieu où il devait perdre la vie on lui ordonnait de confesser son crime; on n'attendait pas que son trouble fût accru par l'aspect du theâtre d'horreur où il devait terminer ses jours. On l'enivrait ensuite pour rendre moins cruelles les approches de la mort (2).

A Sparte, le mode le plus ordinaire de donner la mort était la strangulation (3). Elle avait lieu en prison, et de nuit. Les parents du condamné étaient admis à le voir dans ses derniers moments (4). Quelquefois on le précipitait dans une fosse où il périssait de douleur et d'inanition (5).

(1) II *Reg.*, IV, 12; IV *Reg.*, X, 19, 24; I *Reg.*, XXII, 16-18; III *Reg.*, II, 28, 25, 46; — BERRUYER, *Hist. du peuple de Dieu*, t. IV, p. 546.

(2) *Misna*, IV, p. 207, etc. Voir, de plus, SELDEN, GODWIN, PFEIFFER, *Antiquités hébr.*, c. 11.

(3) PLUTARQ., *Agésil.*, § 21; HÉROD., IV, § 146.

(4) HÉROD., IV, § 146; VAL. MAX., IV, 3 et 6,

(5) DU THEIL *sur Strab.*, l. VIII, t. 3, p. 217.

En Egypte, pour éloigner des condamnés toutes les horreurs d'une mort infâme et cruelle, on les enivrait également au moment de les conduire au supplice. On ne pouvait non plus exécuter la femme enceinte pendant sa grossesse (1), sans du reste qu'il fût permis de donner à la loi une interprétation analogue à celle imaginée par Tibère relativement à la défense de faire mourir une vierge. Ce délai accordé à la femme enceinte pour faire ses couches a passé dans les lois modernes, par exemple dans celle de Russie (2). Cette même loi prescrit l'exécution des condamnés dans l'espace de six semaines. C'est long. Le mode du dernier supplice n'est pas prévu par le législateur; il est laissé à l'arbitraire du juge. C'est une faute. Il est vrai que ses fantaisies cruelles, s'il devait en avoir de semblables, pourraient être réprimées par la révision d'office à laquelle toute sentence criminelle est soumise ; mais elle pourrait ne l'être pas. Le souverain lui-même n'aurait-il pas fait sagement de mettre les juges à l'abri de la tentation de le flatter aux dépens des condamnés?

Mais la loi russe a un autre défaut relativement à l'exécution des peines : la publicité n'y est pas suffisante. Il y a des exécutions secrètes, et qui rappellent trop le fouet *sous la custode* de notre ancienne législation, peine qui est à tort censée purement correctionnelle, par cela seul qu'elle n'est pas publique; elle peut être plus terrible que celle qui est pénale et qui est infligée au grand jour. Il est vrai qu'elle n'est pas suivie de l'exil en Sibérie, des travaux forcés dans les mines, dans les fabriques, dans les forteresses ou comme colon ; mais mieux vaut quelquefois l'exil et les travaux coloniaux que la mort au fond d'un cachot sous les verges d'un bourreau.

L'exécution du jugement était accompagnée en Danemark, aux XIe et XIIe siècles, d'un grand nombre de formalités. Dans les affaires dont le jugement attribuait une amende au roi, l'exécution appartenait à l'intendant royal, qui tout d'abord devait satisfaire le plaignant d'après les moyens présumés du coupable. Si celui-ci ne possédait rien, ou si l'intendant manquait à son devoir, le plaignant pouvait faire déclarer le condamné *friedlos*, d'abord au tribunal de l'herred, ensuite à

(1) Diod. Sic., I, § 77.
(2) De Reutz, p. 477.

celui du landsting. Dans les affaires où le jugement n'attribuait l'amende qu'au plaignant et où le condamné la refusait, le plaignant devait en général se satisfaire lui-même en prenant des gages. Cette exécution était pourtant soumise à certaines formalités et à certaines restrictions. Quand il ne voulait pas s'y prendre de cette façon, il pouvait le faire déclarer *friedlos*. Quant aux jugements qui prononçaient la peine de mort et des peines afflictives, c'était tantôt l'officier royal, tantôt le plaignant lui même qui les exécutait (1).

Dans la période suivante, c'est-à-dire du XIII[e] au XVI[e] siècle, les moyens ordinaires employés pour forcer le condamné à s'acquitter de l'amende sont les mêmes que dans la précédente période : amende au roi, prise de gage et guerre déclarée. Le droit du Jutland ajoute que le condamné à trois marcs d'amende (qui ne l'acquitte pas) ne peut disposer de ses biens, porter aucune plainte, ni entrer dans quelque service que ce soit. Mais ces moyens de contrainte étaient encore insuffisants, puisque souvent le demandeur implorait le secours du roi, au nom duquel la sentence était exécutée. Dans les villes, la chose était bien plus facile. Au XIV[e] siècle du moins, les villes avaient des taxateurs qui exécutaient la sentence après un certain délai. Le condamné qui n'avait rien était livré à son adversaire pour travailler à son profit (2).

Dans la troisième période du droit danois, du XVI[e] au XVII[e] siècle, la poursuite, dont Christiern IV avait réglé les formes sous le titre de *Rigens ret og dele*, n'est plus en usage (3).

On trouve dans le droit anglo-saxon des dispositions qui rappellent celles du droit danois relativement à l'amende. Celui qui ne pouvait pas la payer était regardé comme ne le voulant

(1) Kolderup, § 79, p. 153.

(2) Kolderup, § 122, p. 249; § 123, p. 253. Cette dernière manière de désintéresser un créancier ou la partie civile en matière criminelle rappelle un usage analogue des Romains : Si le condamné ne pouvait ni payer, ni trouver de répondants (*sponsores* vel *vindices*) dans l'espace de trente jours, le préteur le faisait livrer à sa partie adverse (*judicatus* id est *damnatus* et *addictus*), qui avait le droit de l'emmener et de le réduire en servitude (*abductus*) (Cic., *Flacc.*, 19; Tit.-Liv., VI, 14, 34 ; Plaut., *Pœn.*, III, 3, 94; *Asin.*, 5, 2, 87; Gell., XX, 1). La loi des Douze Tables appelle ces trente jours *dies justi : rebus judicatis*, XXX, *dies justi sunto*, post deinde manus injectis esto, in jus ducito. — V. Adam, op. cit., t. I, p. 394.

(3) *Ibid.*, § 154 et 180.

pas, et cessait d'être sous la protection du roi : il était *friedlos;* seulement le droit de le poursuivre passait de l'offensé non satisfait au roi. Dans le cas, au contraire, où il y avait refus volontaire de se soumettre à la peine, le condamné était regardé comme s'étant toujours refusé à l'action de la justice, et n'était plus sous la protection royale. S'il ne prenait pas la fuite, s'il ne sortait pas du pays, il pouvait être tué impunément par son adversaire; il n'y avait dans ce meurtre aucune violation de la *paix du roi*, puisqu'il n'y avait pas de paix avec un étranger, et que le contumax était regardé comme tel. Le roi pouvait le faire tuer ou mutiler, ou lui accorder un délai pour s'enfuir (1).

Les sentences criminelles ne furent pas toujours d'une exécution facile : quand elles atteignaient certains coupables, et que l'esprit de corps ou de caste s'en croyait atteint ou menacé, le pouvoir exécutif ne s'acquittait pas toujours sans difficulté de cette pénible tâche. L'administration de la justice criminelle appartenait, à Florence comme dans les autres villes, à un podestat étranger, ou plutôt à deux magistrats étrangers, le podestat et le *capitano del popolo*, qui paraissent avoir exercé concurremment leur juridiction. Un gonfalonier de la justice, officier chargé de faire exécuter la sentence de ces deux magistrats dans le cas où les officiers ordinaires ne pourraient y parvenir, fut créé en 1295; un corps de mille citoyens, qui fut ensuite porté à quatre mille, était sous ses ordres. Il ne fallait pas moins que cette force imposante pour tenir la noblesse en respect; pleins de confiance en leurs forces, les nobles s'inquiétaient peu de la sévérité des lois à leur égard. Il paraît même que ces mesures furent insuffisantes : on crut devoir déclarer la noblesse non éligible. De plus, si un noble commettait un délit, sa famille était responsable, et passible d'une amende de trois mille livres; et pour que désormais le silence des témoins, à qui la crainte fermait trop souvent la bouche, n'arrêtât pas le cours de la justice, il fut décrété que le bruit public, attesté par deux personnes dignes de foi, serait considéré comme une preuve suffisante pour condamner un noble (2). Pour mieux tenir dans la soumission cette classe orgueilleuse et rebelle,

(1) Philipps.
(2) Hallam, *l'Europe au moyen âge*, II, p. 99-101.

le parti gouvernant appela plusieurs fois un magistrat étranger à qui on donnait le titre de capitaine de la garde, et qu'on investissait d'une juridiction criminelle presque illimitée (1).

Chez beaucoup de peuples, le criminel qui va mourir est déjà regardé comme réconcilié avec la société ; on lui pardonne à l'avance, et à condition qu'il subira sa peine. Une preuve de cette espèce de réconciliation, c'est la complaisance qu'on a pour lui dans ses derniers moments. Il y a de ces complaisances qui sont des devoirs, et des devoirs d'autant plus sacrés qu'ils sont destinés à faciliter la réconciliation du coupable avec le souverain juge. Qui croirait cependant que jusqu'à l'ordonnance du 12 février 1396, donnée par Charles VI, les condamnés fussent réduits à la confession de désir ! Ils marchaient au supplice avec le fardeau de leur crime sur la conscience ; et si une saine instruction religieuse ne les rassurait pas, ils pouvaient se croire perdus en ce monde et en l'autre. La loi espagnole était plus humaine, et plus chrétienne en même temps : les sacrements, excepté l'extrême-onction (et pourquoi encore cette exception ?) étaient administrés au condamné qui allait mourir (2).

Il y a d'autres désirs bien moins respectables, et qui tiennent des préjugés divers, comme de mourir plutôt par le plomb que par l'acier, plutôt par l'acier que par le chanvre, et que sais-je encore? Ainsi, par exemple, de tous les supplices, celui de la corde est le plus odieux aux Valaques ; il leur répugne beaucoup moins d'être roués, parce que dans ce dernier supplice l'âme, disent-ils, sort du corps par la bouche, au lieu que l'âme d'un pendu, ne pouvant sortir par la voie ordinaire, est forcée de s'esquiver par un chemin moins honorable. Le peuple, en Angleterre, semble partager ces idées (3). Je ne rapporte pas d'autres préjugés analogues connus de tout le monde. Ici, comme ailleurs, je m'attache à ce qu'il y a de plus caractéristique et de moins connu.

(1) Hallam, *l'Europe au moyen âge*, II, p. 103.

(2) Asso y Manuel. C'est l'eucharistie qui était refusée en France. V. Pothier, op. cit., t. II, p. 373.

(3) Malte-Brun, *Géogr. univ.*, t. I, p. 383-384.

Ce serait ici la place d'un livre qui devait avoir pour objet la procédure criminelle au point de vue international. Mais nous avons fini par penser que cette partie de notre travail trouverait plus naturellement sa place dans notre *Philosophie du droit international*. Nous la réservons d'autant plus volontiers pour cet autre ouvrage, que celui-ci est déjà fort étendu, et qu'il y aurait cependant beaucoup à dire encore sur le droit criminel considéré au point de vue du droit des gens, malgré les ouvrages récents d'un haut mérite qui ont paru depuis quelques années sur ce sujet; mais comme ils s'occupent plus du côté positif de cette espèce de droit (1) que de son côté philosophique, ils ne nous dispensent pas de traiter la matière.

(1) On peut voir sur ce sujet, pour les temps modernes, les ouvrages de MM. Fœlix et Sapey, déjà cités ailleurs, et un excellent rapport de M. Ortolan, au nom de la Faculté de droit de Paris, sur la modification projetée de l'art. 7 du Code de procédure, modification qui tendrait à punir le Français ou l'étranger qui, après avoir commis un crime à l'étranger contre un Français ou un étranger même, serait pris sur la terre française. La Faculté de Paris est d'avis, en un mot, de punir les délits privés qu'on appelle *exterritoriaux*. Voir *Revue de législation*, t. XXVIII, 1847, p. 198-227.

LIVRE V.

ESQUISSE DES PROGRÈS DE LA CIVILISATION

déduits des principaux faits exposés dans les livres qui précèdent.

CHAPITRE PREMIER.

Progrès de la législation pénale marqués par eux de l'idée qu'on s'est faite successivement des délits et des peines en général.

§ I.

Progrès des idées sur la nature des délits.

SOMMAIRE.

1. Susceptibilité de l'offensé, première base de l'estimation du délit. — Le caprice du pouvoir, — père de famille, pontife ou prince, — joue un rôle analogue.
2. Les coupables livrés par le pouvoir au ressentiment de l'offensé. — Délits privés seulement; pas de délits publics. — C'est toujours le règne de la vengeance personnelle.
3. Le pouvoir, le sacerdotal surtout, prend en mains la vengeance. — Confusion des péchés et des délits; les premiers punis comme les seconds.
4. Distinction des délits en spirituels et en temporels; — peines religieuses, peines civiles.
5. Distinction des fautes morales et des délits.
6. Caractère du délit : délit légal, — définitions, — dénominations.
7. Trois ordres de caractères dans les délits. — La législation orientale, celle de la Grèce, celle de Rome laissent à désirer beaucoup sur ce point. Les lois modernes elles-mêmes sont imparfaites à cet égard.

Dans le principe, c'est la susceptibilité de l'offensé qui fait le délit. Le délit n'a donc rien alors d'absolu.

Il y a plus, il dépend du caprice et de l'erreur du pouvoir qui le punit. C'est ainsi que le père de famille, qui était tout à la fois législateur et juge dans les premières sociétés humaines, pouvait faire un crime à ses enfants d'un acte innocent en soi.

Ce même père de famille était aussi le pontife du culte do-

mestique, et pouvait ériger en pratiques des actes indifférents, superstitieux ou fanatiques, et en punir les infracteurs.

Le souverain d'un Etat despotique, que cet Etat soit constitué rationnellement ou théocratiquement, peut tomber dans le même arbitraire, et y est tombé en effet.

Il y a plus, c'est que des familles peuvent être groupées en peuplades, former ensemble de petits Etats, et laisser presque entière l'autorité paternelle pour tous les évènements purement domestiques.

Cet état de choses s'explique ou par l'indifférence, ou par la politique : par l'indifférence, si le chef de famille est le seul qui compte pour ainsi dire dans l'Etat, et s'il a toute la charge domestique ; par politique, s'il est regardé comme un représentant de l'autorité gouvernementale, comme un moyen d'action sur la famille, qui fait de tous les membres de cette famille des instruments d'autant plus dévoués à la chose publique qu'ils sont eux-mêmes plus puissants. Le pouvoir absolu du père de famille chez les sauvages est de la première espèce; à Rome il était de la seconde. Chez les Iroquois, la décision des affaires criminelles survenues entre les membres d'une famille appartient immédiatement à ceux de la cabane des coupables. On suppose qu'ils ont droit de vie et de mort les uns sur les autres. Le village ne semble prendre aucun intérêt au délit. On présume que celui qui a été tué l'a été légitimement; qu'il ne devait être plus cher à personne qu'au meurtrier, et que celui-ci ne s'est porté à un tel excès que par des raisons si puissantes, qu'il n'est permis à aucun étranger de s'en faire juge. On le plaint même d'avoir été dans la triste nécessité d'user de cette violence contre son propre sang, et s'il y a réellement là quelque faute, c'est au reste de la famille à le voir et à sévir ou à pardonner (1).

Il y a là si peu de politique ou de calcul, que le père lui-même est abandonné à la discrétion de ses enfants. C'est donc bien un principe d'indifférence qui abandonne indistinctement tous les membres de la famille à l'affection qui doit les unir tous.

Le second moment qui préside à la détermination des délits est celui où le pouvoir reconnaît traditionnellement des fautes qui méritent vengeance, mais livre les coupables au ressenti-

(1) Lafitau, *Mœurs des sauvages américains*, t. I, p. 486 et s.

ment des offensés. Il n'y a que des crimes privés, même en dehors de la famille, ou d'une famille à une autre ; il n'y a pas encore de crimes publics. Le lien social n'est pas assez fort pour qu'il y ait solidarité entre tous les membres de la communauté, et pour qu'une autorité publique, constituée comme l'âme du corps social, prenne sous sa protection tous les éléments de ce corps, même celui qui s'est rendu coupable.

Dans un troisième moment le code des délits s'étend, et l'autorité règle la vengeance ou déjà commence à l'exercer elle-même. Cet état de choses prend surtout naissance sous le régime sacerdotal : les dieux dédaignant de punir les impies ou ajournant leurs châtiments, les prêtres s'en chargent. Sous le régime théocratique, tout délit devient une impiété, et doit être puni à ce titre. Et comme la vie tout entière de l'homme doit être réglée, on le sent ; comme ces règles sont connues et voulues de Dieu, ceux qui en sont ou qui s'en disent les organes ont qualité pour proclamer ses lois et les faire respecter. De là le péché et le vice associés aux délits, et sanctionnés par des peines. Les devoirs religieux et les devoirs à l'égard de soi-même sont proclamés aussi sacrés que ceux qui nous obligent envers nos semblables, et sanctionnés aussi fortement, plus fortement même, surtout les devoirs religieux. Et tous les devoirs ayant plus ou moins ce caractère, la législation pénale prend alors une teinte d'atroce sévérité : le moyen, en effet, de trop venger Dieu quand une fois on s'est chargé de le faire !

Au moins si tous ces délits étaient réels, naturels ! Mais non : une fois sur la voie de la fiction et du merveilleux, l'imagination féconde et intéressée des ministres de la Divinité invente une foule de délits religieux, d'impuretés légales, de profanations, de sacrilèges, d'impiétés, d'hérésies, qui presque toutes sont frappées du dernier supplice.

Il vient un temps néanmoins, et c'est le quatrième moment de la législation criminelle, où l'autorité se divise, mais où l'influence théocratique se fait sentir encore. Alors il y a des délits spirituels et des délits temporels, des peines religieuses et des peines civiles. Mais alors encore la loi civile, inspirée par la pensée religieuse, adopte une partie des délits purement religieux, et les convertit en délits civils. Les vices figurent également dans les codes criminels de cette époque.

Cet état de choses doit durer jusqu'au moment où les deux

puissances se séparent, en reconnaissant, l'une d'elles au moins, la puissance civile, que sa mission n'est point de faire régner telle croyance religieuse, tel culte plutôt que tel autre; mais simplement de protéger tous les cultes et toutes les croyances à titre de biens, à titre de droits, chez les particuliers. Mais il faut, pour qu'une société arrive là, qu'elle ait été auparavant déchirée par les guerres religieuses, qu'elle ait profondément réfléchi sur la nature et la mission du pouvoir civil, qu'elle ait distingué la société politique et la société ecclésiastique, qu'elle ait reconnu le caractère tout spirituel au fond de cette dernière, qu'elle se soit aperçue que la base du droit de souveraineté n'est point à la merci d'une secte religieuse quelconque; que ce droit a sa raison dans la nature des choses, dans la société civile même, et dans les principes purement rationnels qui la régissent.

Alors, mais alors seulement, le législateur se distingue de l'homme et du sectaire. Comme législateur, il comprend qu'il ne doit professer d'autre culte que celui de la justice, afin précisément de pouvoir protéger tous les cultes. L'homme, pris en dehors du législateur, conserve le droit de partager les croyances religieuses qui vont le mieux à son esprit et à son cœur, ou même de s'abstenir complètement à cet égard. C'est un droit qui lui est cher, et c'est parce qu'il en connaît tout le prix qu'il respecte à cet égard la liberté de tous, en purgeant le code criminel de toute peine contre des manquements qui sont uniquement du ressort de la conscience individuelle, et qui ne peuvent être frappés, par l'autorité religieuse même, que de peines purement disciplinaires, acceptées librement de celui qui les encourt, et dont la plus grande est le retranchement spirituel, l'excommunication, qui n'atteint que les rebelles.

La liberté de quitter un culte, comme celle d'en exclure, doit être protégée au profit de tous ceux qui n'en veulent plus faire partie, ou qui rencontrent dans les affiliés de telles dissidences qu'il y aurait péril pour la société spirituelle à conserver dans son sein des incohérences aussi profondes. C'est là le cinquième moment du progrès.

Il en est un dernier, c'est celui où le législateur comprend qu'il n'a pas plus mission de faire respecter, directement du moins ou par les voies pénales, les mœurs proprement dites que la religion.

L'équité, c'est-à-dire les relations de droit pur, telle est la grande affaire du législateur. L'intérêt ou le bien-être public y est lui-même subordonné. La morale, la morale privée surtout (celle qui ne regarde que les rapports de l'agent avec lui-même), ne doit occuper le législateur civil qu'autant qu'elle porte atteinte à un droit strictement exigible, et non point seulement parce que ses infractions froissent certains préjugés de secte, ou choquent des susceptibilités exquises.

Un délit, pour être punissable par le législateur, doit donc avoir le caractère social; il doit porter atteinte à de véritables droits privés ou publics, ou les menacer d'une manière tellement imminente, qu'une autorité protectrice doive les réprimer ou les prévenir. Il faut donc qu'un délit soit un mal réel ou tellement probable qu'il en résulte déjà un trouble dans la société.

Il faut, de plus, qu'il ait un caractère si manifestement répréhensible qu'il soit sans excuse, alors même qu'il ne figurerait point dans la liste qu'en donne le législateur, ou qu'il y soit implicitement et évidemment compris.

Il serait mieux encore que tous les délits y fussent toujours nettement définis, et la peine qui doit les atteindre toujours positivement énoncée quant à l'essence, sinon quant au degré.

C'était donc un vice dans la législation romaine que de s'en tenir aux dispositions des lois primitives, qui étaient loin d'avoir tout prévu, et de grouper, par une analogie souvent fort peu scrupuleuse sur les ressemblances, des délits non prévus par la loi avec d'autres délits contre lesquels des peines avaient été décrétées, par exemple le vol sacrilège avec le parricide, le jugement entaché de vénalité avec l'empoisonnement et l'assassinat (1).

Le délit légal, ou prévu et défini par la loi, devrait seul être punissable dans toute nation policée et qui possède une loi pénale écrite. Un délit qui n'aurait pas été prévu par le législateur, ou qu'il laisserait passer impuni après que l'évènement le lui aurait révélé, ne peut être ni bien grave ni bien fréquent.

(1) V. *Essai sur les lois criminelles des Romains*, etc., par M. Ed. Laboulaye, p. 190 et s.

Les empereurs de la Chine, dans leur Code pénal, prescrivent de juger par analogie les espèces qui n'auraient pas été prévues par la loi. (*Code pénal de la Chine*, t. I, p. 75.)

Il importe que les délits soient bien définis, afin de ne point confondre des actions criminelles très distinctes. Ce n'est pas tout; il faut qu'ils soient nommés de noms différents : ce qui n'a point de nom n'existe pour ainsi dire pas pour l'esprit; il tend, du moins, à se confondre avec autre chose qui lui ressemble en quelques points. C'est en ce sens qu'il est vrai de dire avec Bonald qu'une idée connue est une idée nommée. Il serait cependant plus vrai de dire qu'elle est nommée parce qu'elle est connue, mais qu'elle n'est connue de tout le monde avec réflexion que du moment qu'elle est nommée.

Nommer des délits, c'est donc en faire des espèces. Ces espèces ne seraient que nominales si la loi n'en donnait avec soin les caractères distinctifs. Mais dès qu'elle les donne, il faut qu'ils se rencontrent tous pour que le délit spécifié puisse être affirmé.

Il importe donc de distinguer dans les délits trois ordres de caractères : les uns génériques, qui font qu'il y a délit; les autres spécifiques, qui permettent de ranger le délit dans telle ou telle catégorie; et enfin les caractère accessoires, qui en donnent le degré de gravité.

Les législations orientales, la législation grecque et la romaine (jusqu'à l'époque des Douze Tables au moins), n'ont pas pénétré assez avant dans la distinction de ces trois ordres de caractères. Et si la législation romaine postérieure et les législations modernes ont été plus savantes, plus profondes et plus vraies, elles ont encore laissé beaucoup à faire aux Solons des temps modernes.

§ II.

Progrès relatifs à la division des délits.

SOMMAIRE.

1. Deux grandes sortes de délits : absolus ou relatifs.
2. Nécessité de proclamer les lois qui constituent les seconds.
3. Autre division des délits, prise de leur nature ou du droit lésé.
4. Point de division ou de classes de délits chez les sauvages; — pas de peines raisonnées et constantes. — Peu d'ordre dans les lois pénales de l'Orient.
5. Division des délits en publics et en privés. — Sa condition. — Ministère public. — Heureuse institution.
6. Opinion publique. — Autorité religieuse, sa sphère propre. — Arcadius et Honorius; — leurs imitateurs. — Lois romaines sur la poursuite de l'adultère.
7. Autres divisions encore des délits; — de quoi elles dépendent.

Il y a deux grandes sortes de délits, suivant qu'ils sont absolus ou relatifs; c'est-à-dire suivant qu'ils sont essentiellement et évidemment tels, ou qu'ils ne le sont, au contraire, qu'en vertu de circonstances particulières que l'agent peut très bien ignorer, ou de conséquences qu'il peut ne pas prévoir.

Les délits relatifs ont surtout besoin d'être proclamés par les lois, et ces lois doivent, à leur tour, être la matière d'un enseignement, ou tout moins d'une promulgation universelle et réelle. Les délits de police appartiennent presque tous à cette catégorie.

Une autre division naturelle des délits se tire de la nature du mal commis ou du droit lésé. Mais de ce qu'un droit peut être violé à bien des degrés, ce n'est pas une raison de faire autant de classes de délits qu'il y a de degrés sensibles de lésion. Evidemment, la lésion est la même quant à la nature ou à la qualité. Et puis, où marquer positivement des degrés dans la continuité?

Ce n'est pas à dire toutefois que le juge, dans l'appréciation des faits, ne doive pas tenir compte de l'intensité diverse du mal occasionné et de l'intention mauvaise qui en est le principe. Non, il ne s'agit ici que de la base d'une division des délits, et nullement d'une distinction plus ou moins précise, mais nécessaire pourtant, des degrés de culpabilité.

Au reste, il n'y a que la science, par conséquent la réflexion systématique, qui divise et qui classe. Il faut, d'ailleurs, l'usage de l'écriture ou d'autres signes de notation pour diviser et classer.

Point donc de division ou de classification apparente de délits chez les sauvages, mais distinction des cas particuliers seulement, et peines d'usage infligées; encore faut-il qu'il y ait un usage, et qu'une autorité despotique et capricieuse n'y substitue pas ses fantaisies et ses passions du moment.

Les lois de Moïse, celles de Manou, celles de Zoroastre, de Mahomet surtout, présentent peu d'ordre dans leur rédaction.

Il est vrai qu'elles ont été faites la plupart suivant les besoins, et qu'elles sont moins un code systématique qu'une collection de lois diverses.

Quoi qu'il en soit, la division la plus commune des délits, en délits publics et en délits privés, suivant que la poursuite en était permise ou même ordonnée à tous les citoyens, ou seulement abandonnée à la volonté des intéressés; cette division, disons-nous, ne peut se rencontrer que chez les peuples où l'intérêt social est distingué de l'intérêt privé, et placé sous la garde de tous.

C'est un nouveau degré de perfection et un signe de force et de sécurité publique, c'est surtout une mesure de morale sociale, que d'avoir institué une magistrature qui représente l'ordre public et la vigilance tutélaire de la société entière sur les droits et les intérêts des faibles. Tout se trouve concilié, la sécurité publique et la protection due au malheur et à l'impuissance. D'un autre côté, disparaît cet esprit d'hostilité et d'animosité que le rôle d'accusateur était si propre à entretenir parmi les citoyens, d'individus à individus, ou de familles à familles.

C'est encore un nouveau progrès d'avoir su distinguer les délits qui intéressent véritablement l'ordre public de ceux qui ne le touchent point, ou qui n'y portent qu'une très légère et très indirecte atteinte. L'honneur et le repos des familles, le respect de leurs intérêts propres méritent des égards; de plus, le for intérieur et l'opinion publique sont deux autorités, deux tribunaux auxquels il faut faire la part d'autant plus large qu'ils sont plus puissants.

C'est donc un nouvel avantage que l'existence de cette double autorité. Mais elle ne peut guère s'établir et se perfectionner qu'à la condition de la liberté et de l'instruction morale et religieuse. Le despotisme civil et le clérical n'aboutissent qu'à l'oppression des sentiments comme des pensées.

Il y a une autre autorité morale encore, mais qui doit, pour être salutaire, être librement acceptée et gardée : je veux parler de l'autorité religieuse.

Il faut lui laisser l'empire qui lui revient. Ce fut donc une véritable faute de la part des empereurs Arcadius, Honorius et Théodose d'avoir mis l'hérésie des manichéens au nombre des crimes publics (1).

C'est ainsi que souvent depuis, sous prétexte de fortifier l'Eglise, on l'a réellement affaiblie, soit en usurpant sur ses attributions, soit en enchérissant sur ses propres peines, soit en la rendant haïssable par cette alliance aussi monstrueuse que tyrannique.

Ce fut une double faute encore de la part des lois romaines d'avoir mis l'adultère au nombre des crimes publics, et d'avoir forcé le mari d'une femme infidèle à révéler sa propre infortune. C'est une des mille exigences excessives de l'intérêt public chez les Romains.

Les jurisconsultes divisent encore les crimes d'après leur plus ou moins de gravité, d'après la nature de la peine qui les frappe, l'espèce de tribunal qui doit en juger, le genre de preuves le plus propre à les faire constater, la nature du droit qu'ils violent, la qualité de la personne offensée, etc.

Toutes ces divisions dépendent de points de vue divers, et prouvent un grand progrès dans l'étude de la criminalité. La science vit d'aperçus multipliés, distingués, comparés, classés, raisonnés. L'unité qui n'est pas le fruit de la synthèse scientifique est une unité ignorante, qui confond sans lier ; c'est l'unité des ténèbres et du chaos, ce n'est pas celle de la lumière et de l'harmonie.

(1) L. 4, Cod., *De hæreticis*.

§ III.

Du progrès des idées relativement au patient et à l'agent dans les délits.

SOMMAIRE.

1. Délits fictifs; — d'où ils résultent.
2. Ce qu'il y a de relativement utile dans quelques-unes de ces erreurs.
3. Responsabilité personnelle, ou civile du moins.
4. Solidarité quelquefois juste et nécessaire; — conditions.
5. Appréciation des degrés du délit. — Condition des délinquants. — Egalité devant la loi pénale; — conséquences de l'égalité devant la loi civile.
6. Distinction entre la tentative du délit et le délit lui-même.
7. Modération de la peine relativement à certains degrés de culpabilité.
8. Doutes sur la question de l'aggravation de la peine par suite de la récidive.
9. Question de la complicité. — Participations diverses.

Aussitôt que l'imagination humaine a converti les êtres inanimés en êtres sensibles, et ceux-ci en êtres raisonnables, et qu'après avoir élevé la création inférieure au niveau de l'homme, elle fait descendre la Divinité au rang des mortels, elle a cru logiquement faire un crime d'actes innocents ou qui ne sont répréhensibles qu'aux yeux de la morale. C'est donc en conséquence d'une déception de la fantaisie que certaines législations primitives ont pu voir des délits punissables comme attentatoires à une personnalité vraie dans des actes qui ne faisaient souffrir qu'une sensibilité fictive ou une sensibilité dépourvue de raison.

Mais c'est un pas vers la vérité d'avoir mis sous la protection de cette erreur les animaux utiles.

C'en est un autre, et le dernier, d'avoir puni des actes déraisonnables comme contraires à la moralité publique et à l'intérêt général.

En vertu de la même erreur, il était assez naturel qu'on pensât que l'animal peut pécher, et qu'on eût l'idée sérieuse de le punir.

Mais le législateur qui profita de cette erreur pour calmer le ressentiment, pour inspirer l'horreur du crime, pour en faire disparaître le souvenir avec la cause ou l'instrument d'ail-

leurs innocent du malheur qu'on déplorait, ce législateur fit preuve de sagesse.

Il fut surpassé, cependant, par celui qui sut faire comprendre au peuple que l'animal n'est pas une personne morale; qu'on peut bien le livrer à celui qui souffre des dégâts ou des accidents qu'il occasionne, mais que c'est alors à titre d'indemnité, et nullement à titre de peine; que s'il est soustrait par la mort aux regards du public, c'est dans un intérêt moral et non point par un esprit d'équité pénale.

Un troisième progrès dans l'imputabilité fut accompli lorsqu'on sut dégager de toute responsabilité, civile au moins, les personnes étrangères au délit, par exemple la famille du coupable, sa tribu, sa nation. C'est là un grand effort de l'esprit humain, et le principe que les fautes sont personnelles n'a pas encore reçu sa pleine consécration, au moins dans ses conséquences, de de la part des législateurs qui semblent le professer avec le plus de conviction. Sans doute, en le consacrant, on perd des garanties; mais le triomphe de la justice, c'est d'oublier ses intérêts en présence du droit; sa haute sagesse, c'est d'apercevoir qu'il n'y a d'intérêt véritable que dans l'équité.

Disons cependant que cette solidarité est quelquefois aussi juste que nécessaire, mais à la condition qu'il y ait eu faute morale réelle ou justement présumable, et que la peine soit purement pécuniaire. Sans cette responsabilité, le délit resterait impuni, le préjudice sans réparation.

Après avoir renvoyé le délit à sa véritable et seule cause morale, il reste encore à l'apprécier à son vrai degré. Et ce troisième progrès dans l'appréciation du délit n'est pas plus facile que le précédent. Il dépend de tant de données, de tant de circonstances, et de circonstances souvent si délicates et si difficiles à saisir et à peser, que c'est beaucoup déjà de les reconnaître et d'admettre le principe. On peut cependant les classer en deux catégories, suivant qu'elles sont objectives ou subjectives, c'est-à-dire suivant qu'elles tiennent au fait, au délit, à ses circonstances extérieures et à la personne qui en souffre, ou qu'au contraire elles tiennent à l'état moral de l'agent. La première classe est celle dont les hommes se sont préoccupés d'abord, même instinctivement; la seconde a été méconnue plus longtemps.

Mais ce qu'on n'a pas oublié de faire, et qui n'est qu'une in-

justice à la suite d'une injustice, c'est de voir une plus grande culpabilité dans l'homme que les préjugés sociaux ou la violence ont placé au-dessous d'un autre que dans celui qui est d'une condition supérieure. C'est donc une amélioration que l'égalité devant la loi pénale ; mais on ne la rencontre qu'à la suite de l'égalité devant la loi civile.

Par suite d'une légitime distinction entre la morale et le droit, grand nombre de législateurs modernes n'affectent pas la même peine à la tentative du délit et au délit consommé.

C'est, au contraire, par un principe d'humanité plutôt que par un principe de justice qu'ils se contentent d'appliquer la peine méritée par le délit le plus grave, lorsque plusieurs ont été commis en même temps par le même agent. C'est par des considérations semblables qu'ils ont fait abstraction des circonstances aggravantes lorsque le délit méritait la peine capitale : on corrompt l'humanité et l'on se corrompt soi-même en se montrant atroce, même au nom de la justice. Il y a un degré de scélératesse que la société ne doit pas atteindre par la peine, et qui semble réservé au souverain juge. Il suffit à l'homme, s'il ne veut pas se venger, de se mettre par la peine à l'abri des tentatives des plus coupables.

La circonstance de la récidive est de nature à occasionner des scrupules, des dissidences et des controverses qui ne semblent pas avoir occupé les anciens : c'est beaucoup déjà que l'examen et le doute sur des matières où l'esprit humain marchait autrefois d'un pas si sûr. Quiconque ne sait pas douter, souvent ne sait pas voir.

Les mêmes hésitations ont amené des distinctions pleines de vérité et de justice dans la question de la complicité. On peut tremper dans une action coupable à des degrés très divers, depuis la confidence la plus passive jusqu'à la coopération la plus essentielle.

Il ne suffirait pas cependant de distinguer des degrés dans la participation matérielle au délit, il faut de plus distinguer la participation purement morale et négative d'avec la participation positive et juridique, et reconnaître que la loi civile n'a pas mission de sévir contre la première. Des théologiens, toujours portés à ne voir les actes humains que sous le point de vue du for intérieur, alors même qu'ils sont destinés à la répression civile, s'y sont trompés, et après eux des législateurs. Autre

chose est la responsabilité morale, autre chose la responsabilité civile; on n'est pas nécessairement passible de la seconde quand on l'est de la première; l'inverse serait déjà plus vrai; mais cette vérité même serait sujette à plus d'une exception.

§ IV.

Mouvement des idées relativement à la cessation de la culpabilité.

SOMMAIRE.

1. Innocence relative du coupable qui a subi son châtiment.
2. Sentiments instinctifs contraires.
3. Où est la vérité? — Explication. — Erreur : la peine purifie moralement.
4. Autre erreur des peuples peu éclairés : le repentir ne purifie pas moralement. — Le christianisme a bien vu en ce point.
5. Troisième erreur : peine infligée aux morts.
6. Prescription de la poursuite ou de la peine. — La société doit s'apaiser.

Il est remarquable que des sauvages, des barbares, des peuples à demi-civilisés ne voient plus de coupable dans l'homme qui a subi sa peine. Nos sentiments sont plus tenaces; nous avons besoin d'un grand effort sur nous-mêmes pour cesser de voir un coupable dans l'homme qui a cependant satisfait à la justice criminelle. Peut-être n'est-ce que défiance; mais cette défiance même pourrait être injuste. Peut-être n'est-ce qu'incertitude; mais le doute, pour être permis, n'est pas moins un malheur pour celui qui en est l'objet.

Cette manière différente de voir chez les peuples peu civilisés encore et chez les peuples modernes accuse-t-elle donc ces derniers? Il le semblerait. Mais quand on s'en explique la cause on s'aperçoit que la raison est encore pour le présent.

Si quelques peuples anciens ou peu civilisés voient toujours une réhabilitation morale et civile dans la peine endurée, c'est qu'ils conçoivent le délit comme un mal que la peine ferait nécessairement disparaître; c'est une souillure que la souffrance efface; c'est une dette que la douleur acquitte; c'est un accident survenu dans le moral de l'homme qu'un autre accident dissipe. Telle est la théorie de l'expiation, théorie dont l'histoire

elle-même se charge, comme on voit, de faire ressortir le caractère superficiel et faux, malgré les apparences contraires.

Pour les modernes, comme aux yeux de la vérité même, le coupable qui a payé sa dette à la justice humaine peut avoir conservé une secrète affection, un secret penchant pour le mal; il y a toujours plus de présomption contre lui que s'il n'avait pas failli. L'expérience apprend d'ailleurs chaque jour que la peine et l'amendement intérieur sont choses fort différentes. Une vue encore obscure de la raison laisse aussi apercevoir qu'il n'y a rien de commun absolument entre la culpabilité et la peine. On avait donc conçu le mal moral à la ressemblance d'un mal physique susceptible d'être réparé. Idée fausse : le mal moral n'est point comme un vase qu'on brise et qu'on remplace ; c'est une disposition de l'esprit, du cœur surtout, que la peine peut occasionnellement servir à changer, mais qu'elle ne change pas nécessairement. Voilà ce qu'ont aperçu les peuples modernes, et ce qui les tient justement en garde contre ceux qui ont subi des condamnations criminelles.

Une autre erreur des peuples peu éclairés, c'est que le repentir seul n'expie pas, ne change pas le coupable. C'est, au contraire, le repentir seul, la *conversion*, qui opère le miracle de la réhabilitation morale. C'est un honneur immense au christianisme de l'avoir aperçu et proclamé, d'avoir dirigé toute sa discipline pénitentiaire dans ce sens, d'avoir placé là le but, et pas ailleurs. C'est là aussi, nous le savons, que la pénalité moderne, mille fois plus chrétienne en cela qu'elle ne le sait peut-être et que ne l'étaient toutes les législations civiles des temps antérieurs, semble diriger ses derniers efforts. Elles prennent ainsi un caractère moral très louable sans doute, mais qui ne pourrait sans danger leur faire oublier qu'elles ont, avant tout, à remplir une mission extérieure d'utilité sociale et de justice.

Une troisième erreur que le temps et les lumières ont fini par dissiper est celle qui portait à poursuivre les restes mortels d'un accusé ou d'un condamné, qui s'acharnait à sa dépouille matérielle et à sa mémoire ; comme si la société avait mission de rétablir l'ordre absolu ! comme si Dieu n'existait pas ou que les hommes n'eussent aucune foi en sa justice ! comme si enfin la mort ne mettait pas nécessairement hors de cause, au

tribunal de l'humanité, celui qui ne peut plus rien ni pour ni contre ses semblables !

N'est-ce pas encore un progrès moral d'avoir compris que la société doit se laisser apaiser avec le temps; que les remords, la crainte, l'exil ont suffisamment puni celui qui s'est soustrait pendant longtemps à la vindicte publique; que le souvenir et les conséquences morales de son crime sont en grande partie effacées; qu'il n'a pas, d'ailleurs, été regardé comme exempt de toute peine même extérieure, puisqu'il a dû fuir sa patrie couvert d'opprobres.

CHAPITRE II.

Progrès des idées relativement aux peines.

§ I.

Relativement au but de la peine.

SOMMAIRE.

1. La vengeance, premier mobile de la peine. — C'est un des traits de la vie sauvage.
2. Solidarité de la peine et du droit ou du devoir de punir entre les membres de la même famille, de la même communauté.
3. Vengeance assumée par le pouvoir vénal ou à lui remise par les membres de la communauté. — Appui d'abord social prêté aux particuliers. — Appui désintéressé ensuite; il passe pour un devoir capital de la souveraineté. — Phase de la vengeance dans la justice pénale.
4. Phase de l'expiation. — Comment amenée. — Son caractère religieux. — Caractère de la pénalité sous l'empire de cette idée.
5. Nouvelle base donnée au droit de punir : — le talion. — Ses excès. — Fondé d'abord sur l'égalité absolue, il se base ensuite sur l'égalité proportionnelle.
6. Utilité de la peine pour le coupable et la société; autre principe de la pénalité. — Repentir. — Exemplarité.
7. Principe de justice, base de la pénalité. — Inséparable de l'utilité sociale, joint à l'utilité individuelle du coupable, à la sympathie.
8. Système pénitentiaire. — Son utilité. — Ses dangers. — Réflexions.
9. Conclusion : Principe composé. — Ses avantages sans inconvénients.

I. 1° Le premier mouvement de l'homme qui éprouve une injustice, c'est de satisfaire le ressentiment qu'il en éprouve. Ce mouvement appartient encore à la nature animale. La *vengeance* a donc été la première raison des peines. C'est un des traits de la vie sauvage. Le besoin de châtier un coupable est l'un des plus impérieux et des plus durables. On sacrifie tout, sa vie même, pour le satisfaire. Dans une société si faible d'autorité, toujours sur le point de se dissoudre et de se reformer, où l'homme ne voit dans son semblable qu'un auxiliaire et non un maître, où le chef n'est choisi ou accepté qu'à ce titre encore, les injures sont toutes personnelles d'abord, et ceux

qui les ressentent ont seuls souci de les venger. Tant pis pour le faible, tant pis pour la victime.

2° Le second pas de la pénalité est marqué par la solidarité entre les membres de la famille; l'injure faite à l'un d'eux est ressentie de tous, et la vengeance devient une affaire domestique : c'est un droit, un devoir qui est commun comme le sang, et qui passe du père au fils, du frère au frère. Mais là se termine la solidarité.

3° Lorsque plusieurs familles se trouvent unies par des liens plus forts, lorsqu'elles font corps entre elles et qu'elles sont dans la nécessité de s'unir étroitement pour se défendre contre d'autres groupes ou pour les attaquer, alors naît l'esprit de corps. Tous les membres qui le composent ont une utilité, un prix pour tous les autres; les services reciproques, l'amitié, l'unité des intérêts font naître l'unité des sentiments : le sentiment éprouvé par l'un des membres d'un corps social particuculier, et par opposition à un autre corps rival ou ennemi, est partagé par tous les autres membres ou par le plus grand nombre. Le chef de cette communauté prend, d'ailleurs, aisément l'habitude de s'identifier avec tous ceux qui servent d'instruments à sa grandeur et à sa puissance; il les protège comme ses hommes, comme sa chose; leur manquer, c'est l'outrager lui-même. La cause personnelle devient ainsi nationale, et la vengeance prend une caractère public qui lui vaut le nom de guerre.

4° Dès qu'une véritable autorité civile est établie, elle ne peut tarder à comprendre qu'elle doit protéger ceux qu'elle gouverne non seulement contre les étrangers ou ennemis, mais encore contre les malfaiteurs du dedans. Elle a mission de faire régner l'ordre, de soutenir les droits du faible contre le fort. Elle croit d'abord faire assez en permettant la vengeance personnelle ou domestique, c'est-à-dire en défendant au coupable de se soustraire au châtiment qu'il mérite, et dont l'offensé reste juge, en le livrant même à la discrétion de celui dont il a provoqué la colère. Elle ne comprend pas encore que le coupable lui-même a des droits, que son délit a une mesure que la peine ne doit point dépasser.

Il y a plus, elle se fait payer cette coopération à la vengeance par celui qui l'obtient, si elle ne peut l'être par celui qui la rend nécessaire. Ainsi, la vindicte publique commence

par être un coup de main, un secours payé par les particuliers.

Plus tard, l'autorité comprend que ce service est essentiellement public, qu'il est son premier devoir, que le pauvre et le faible ne peuvent rester sans vengeance, parce qu'ils sont faibles et pauvres; que c'est au contraire pour cette raison même qu'ils doivent être vengés par le pouvoir public. La justice pénale prend donc alors un caractère de haute fonction publique; elle fait partie essentielle des attributions et des devoirs de la souveraineté; elle devient une dette de la société envers tous les membres qui la composent : c'est un service public payé par le trésor public; elle est dès lors censée gratuite pour chacun. Telle est la première phase de la justice pénale, la phase de la vengeance.

II. L'homme n'est pas moins un animal religieux qu'un animal politique; ses idées à cet égard sont très précoces, mais enveloppées d'abord, obscures, pleines de superstitions et de mauvais mysticisme. Le supernaturalisme l'enveloppe et l'étouffe; la nature est pour lui une révélation permanente, remplie de mystères; il voit partout du divin, sans concevoir Dieu encore. Tout est Dieu; sa nature, son origine, sa vie, sa destinée sont pour lui non moins incompréhensibles, non moins mystérieuses et divines que tout le reste : il se sent faible, passif; il est mené, et souvent d'une manière terrible. Il se replie sur lui-même, il se demande ce qu'il a fait pour mériter tant de misères; sa conscience morale, éveillée, excitée par les rapports domestiques et sociaux, ne tarde pas à le mettre en rapport avec la puissance irrésistible, invisible qui gouverne le monde, et qu'il conçoit par analogie avec lui-même, qu'il fait homme, en un mot.

Il connaît la vengeance; elle a mille fois bouillonné dans son sein. Il s'avoue coupable; il ne peut faire autrement. Une voix qui n'est pas la sienne, à laquelle il ne commande point, mais qui lui parle du fond même de son être, lui dit qu'il mérite châtiment; qu'il ne relève pas seulement de la faible autorité d'un monarque, si puissant et absolu qu'il paraisse; mais qu'il dépend par-dessus tout de ce pouvoir mystérieux, universel, tout-puissant, qui régit l'univers et qui fait de l'homme ce qu'il lui plaît.

Voilà le langage qu'il se tient à lui-même déjà lorsqu'il n'est

encore que membre d'une famille ou d'une faible association civile ; lorsque la religion n'a d'autre culte que le culte personnel ou domestique, d'autre pontife que le père de famille. Mais les sociétés humaines ne vont pas loin sans les religions, je veux dire sans une religion publique, ayant ses rites, ses cérémonies, ses prêtres. Or, toute religion a nécessairement une part dans les mœurs comme dans les croyances, dans les mœurs publiques comme dans les mœurs privées. De là l'importance morale du prêtre. Mais cette importance, que pourrait-elle être si le prêtre ne se faisait l'écho de la conscience humaine, s'il tenait un autre langage que celui de l'oracle qui a établi son sanctuaire au fond de notre âme? Le prêtre passera donc lui-même pour tenir le langage de la Divinité : il en sera inspiré; il proclamera au nom des dieux la culpabilité dans les délits, la nécessité morale de la peine à titre d'*expiation*. De là le caractère religieux de la peine. Ce n'est plus l'homme, son besoin de vengeance qu'il s'agit de satisfaire en punissant: c'est Dieu lui-même. Et si le coupable n'est ôté du milieu de la société, celle-ci tout entière devient, pour ainsi dire, son complice; elle encourt la colère du ciel, car c'est le ciel qui veut le châtiment; il le veut plus fortement que l'offensé lui-même, que la société; il ne pardonne point, ou, s'il le fait, ce n'est qu'exceptionnellement et par des signes visibles. Pour le fléchir, il faut du sang, des victimes; et ses prêtres seuls ont le secret de l'apaiser quand il peut l'être. De là l'intervention et l'influence du sacerdoce dans les institutions pénales. Et comme les dieux ne se contentent pas de peu, comme ce sont eux qui ont été les principaux offensés dans tout délit, la pénalité prend alors un caractère de sévérité sombre, mystérieuse et terrible. Le coupable est voué aux dieux; c'est une victime obligée : *Sacer esto*. Cette pénalité est faite pour épouvanter le criminel le plus résolu. C'est ainsi que la religion, en intervenant dans les affaires humaines, prend sous sa protection la justice et le droit. Ses excès mêmes ont une sorte d'utilité publique, car ici elle n'est terrible que pour le méchant; l'homme de bien est appelé à recueillir certains avantages des rigueurs mêmes d'une pénalité qui participe de l'infinité de l'être regardé comme principe de la justice. Mais ces avantages ne sont purs qu'autant que la pénalité ne sort pas du domaine du droit strict.

III. En effet, comme il n'y a de véritablement utile que le

vrai; comme des idées et des sentiments qui respirent une férocité fanatique corrompent les âmes en les portant à cet unisson de cruauté; comme le prêtre lui-même tend à pervertir le sentiment religieux, à dénaturer la notion de la justice criminelle, soit en édictant des peines qu'il croit d'autant plus propres à apaiser le courroux du ciel qu'elles sont plus terribles, soit en substituant aux peines de vaines cérémonies expiatoires qu'il est seul propre à pratiquer, dont il a seul le secret, et qui rendent son ministère aussi précieux que nécessaire; comme aussi la raison, en se développant, dut s'apercevoir que la justice pénale doit être envisagée d'homme à homme, sauf à laisser à la Divinité le soin de l'exercer à son gré; comme, enfin, la justice pénale ainsi considérée prend un aspect plus net, fini, et qu'elle doit avoir des règles déterminées : une base nouvelle fut donnée au droit de punir; on détermina la nature et la mesure de la peine sur la nature et la mesure du délit. De là le *talion*.

Le progrès était immense : la peine était circonscrite; elle ne dépendait plus de l'arbitraire; elle n'était plus laissée à l'insatiabilité de la vengeance personnelle, au caprice de la vindicte publique, au fanatisme religieux ou à la discrétion d'un sacerdoce superstitieux et intéressé à se rendre nécessaire : elle prit des proportions humaines, elle se fonda ou crut se fonder sur le grand principe de l'équité; elle le proclama du moins, et par conséquent le livra aux méditations des philosophes et des législateurs.

Toutefois on s'aperçut, avec le temps, que le talion n'était pas d'une application aussi facile ni aussi juste qu'il avait semblé d'abord. Des objections très sérieuses s'élevèrent contre cette base de la pénalité. Sans doute, il n'y a rien que de juste à faire souffrir à quelqu'un le même mal qu'il a voulu faire endurer à autrui. Mais quel est le degré de cette volonté, quels en sont les motifs? est-elle vraiment éclairée, vraiment libre? Est-il toujours possible, d'ailleurs, de rendre le même mal? Comment déshonorer celui qui est perdu dans l'opinion publique? Comment priver le voleur de biens qu'il n'a pas? Comment, sous prétexte de venger la morale publique outragée, imposer des peines que cette même morale réprouve? Le riche sera-t-il aussi puni que le serait le pauvre, souffrira-t-il dans ses biens une perte aussi grande que celle par lui occasionnée au pauvre,

s'il n'est pas puni en raison de sa fortune plutôt qu'en raison du dommage qu'il a porté? Les mauvais traitements que fait endurer l'homme dur et grossier à une personne délicate seront-ils suffisamment punis par des traitements identiques? Le borgne qui crève un œil à quelqu'un qui en a deux serait-il condamné à perdre le seul qui lui reste? On sentit ces difficultés et beaucoup d'autres, ce qui fit apporter deux modifications profondes au principe du talion. Il fut reconnu que l'égalité absolue ne serait souvent qu'une inégalité profonde, et qu'indépendamment des circonstances qui donnent au délit plus ou moins de gravité, il fallait aussi admettre dans le talion une similitude d'*analogie* plutôt qu'une similitude réelle, et une égalité *proportionnelle* plutôt qu'une égalité absolue. Voilà donc le talion modifié quant à la nature et au degré de la peine. Il devient presque méconnaissable. Ce qu'on en retient, surtout à l'égard de l'analogie, rend le principe souvent pernicieux. C'est ainsi, par exemple, qu'une sorte d'analogie conduisit à couper la main au voleur, à défigurer la femme dont la beauté et les charmes avaient été pour elle une occasion de chute (1).

IV. Jusqu'ici l'individu, la société, le prêtre lui-même on frappé le coupable dans un intérêt privé, public, religieux, mais sans se préoccuper encore de l'amendement du coupable; c'est toujours de la vengeance et un peu de justice déjà, mais de la moralité pas encore. Eh bien! elle sera suggérée d'abord par l'intérêt social: on comprendra que si le délit n'est pas assez grave pour mériter la mort, le bannissement ou la détention perpétuelle, il importe que le coupable ne rentre dans la société qu'avec des dispositions différentes de celles qui l'en ont fait momentanément retrancher, ou qui l'ont dû faire repentir de l'abus de sa liberté. On essaiera donc de le *corriger* par la peine, moins d'abord pour le rendre meilleur

(1) Malgré cette sévérité, cependant, le principe du talion préserve encore ici d'un certain excès. Mieux vaut perdre la main ou le nez et les yeux que la vie. Or, une ordonnance de Frédéric II prononçait la peine de mort pour vol d'une valeur de cinq sous. Charles-Quint maintint cette disposition. Sous Louis XI, une femme fut enterrée vive pour un vol. L'adultère, comme on sait, fut souvent puni de mort.—Voir, pour l'histoire de la législation sur cette matière, ALEXANDRI AB ALEXANDRO *Geniales dies*. IV, 1; TIRAQUEAU, *Leges connub.*, 13; BODIN, *Republ.*, I.

que pour le rendre moins dangereux. Mais la religion, qui porte ses vues plus haut et plus loin, travaille, de concert avec la société civile, dans un but plus désintéressé, mais bien plus important pour le condamné : elle voudra son amélioration, son changement, et mettra la peine à profit pour l'obtenir. Elle voudra le bien moral du coupable, tandis que la société ne veut encore que sa propre sécurité. Et comme c'est là maintenant tout son vœu, elle ne se livrera plus à la vengeance pour le plaisir de la vengeance; elle ne voudra plus la peine pour la satisfaction d'établir une sorte d'équation ou de proportion mathématique. Il faudra que la peine lui soit utile, autrement elle y renoncera.

L'*utilité* est donc le quatrième degré de perfection que le législateur recherche dans la peine. Arrivé là, il conçoit d'abord la peine sous le point de vue que je viens de signaler, c'est-à-dire comme garantie contre la récidive. Mais il ne tarde pas à s'apercevoir que ce qui peut profiter au coupable peut n'être pas sans utilité encore à l'égard de ceux qui seraient tentés de l'imiter. De là la publicité donnée au jugement, et surtout à la peine; de là l'*exemplarité*.

Sans doute il faut qu'une peine soit nécessaire à la société, qu'on puisse tout au moins la présumer utile, pour qu'on soit raisonnablement disposé à l'infliger. Sans doute le principe de l'utilité est bien supérieur aux précédents. Mais qu'on y prenne garde : si la peine n'avait pas d'autre base ni d'autre règle, il ne s'ensuivrait pas seulement qu'on ne sévirait qu'autant qu'on s'y croirait intéressé, ce qui serait un mal assez médiocre; mais un mal bien autrement redoutable, c'est qu'on punirait toutes les fois qu'on croirait avoir quelque profit public à retirer de la peine, et qu'on ne verrait d'autre mesure dans la peine même que le succès moral qu'on attend de l'exemplarité. De telle sorte que les peines ne seraient censées suffisamment exemplaires qu'autant qu'elles seraient assez effrayantes pour contenir tous ceux qui seraient tentés de manquer à la justice. Il faudrait donc dans ce système, la logique aidant, élever les peines indéfiniment, les porter toujours au-dessus du niveau du crime, en augmenter incessamment la sévérité, jusqu'à ce qu'enfin pas un seul homme sain d'esprit ne fût tenté de les encourir. Les lois de Dracon ne seraient donc pas à la hauteur du système;

avec la mort, il faudrait des supplices. Ce ne serait pas assez, et l'homme disposât-il de l'enfer, l'enfer ne suffirait pas.

Voilà donc où aboutit le système de l'utilité : il y aboutit, disons-le, non par la logique seulement, mais par la force naturelle des choses; car c'est le système qui nous a valu la législation pénale des temps modernes jusqu'à la grande réforme du XVIII[e] siècle, législation repoussante de cruauté et de barbarie réduites en système.

V. Le tout n'est donc pas qu'une pénalité soit utile, il faut encore qu'elle soit juste; il y a plus, elle ne peut être utile, moralement répressive, qu'à la condition d'être juste. Il n'y a pas plus d'utilité en dehors de la justice qu'en dehors de la vérité; d'ailleurs, la justice dans les lois, c'est encore la vérité. Des lois pénales injustes révoltent par leur sévérité, exaltent les imaginations des hommes passionnés à l'égal d'un péril imminent, leur inspirent une sorte de frénésie et de rage, étouffent encore la sensibilité, constituent la société en état de guerre d'extermination avec ses membres coupables, les poussent au désespoir et tendent à rendre chez tous les mœurs audacieuses et cruelles; ou bien, au contraire, elles brisent le ressort moral des caractères, avilissent les hommes, les rendent hypocrites, faux et lâches; ou bien, enfin, ces lois, en lutte avec les mœurs et les instincts moraux des peuples, sont détestées, méprisées, impuissantes : ce qui revient à un état social sans lois, plus l'habitude et le scandale du mépris de celles qui existent.

La *justice*, tel est donc le cinquième progrès que les législations pénales doivent atteindre. Mais en quoi consiste cette justice? Disons-le encore une fois, la justice n'a pas d'autre condition en matière criminelle qu'en matière civile; cette condition consiste là, comme ici, dans une réciprocité parfaite. Il est vrai que cette perfection est difficile à indiquer dans la loi, et difficile à réaliser dans l'application. Mais c'est pourtant là le but commun du législateur et du juge. Le premier ne pouvant donner que des règles générales, devant par conséquent rester dans les régions de l'abstrait, ne peut que tracer au juge la marche à suivre. Celui-ci opère sur le concret, sur la réalité vivante. Seul il peut tenir compte de tout, et approprier sa sentence au degré présumable de culpabilité. En toutes choses, dira-t-on, la perfection est un idéal. J'en conviens; mais

en toutes choses il faut un idéal, partout il faut y tendre, sûr qu'on est cependant de n'y pas arriver souvent. Mais de ce qu'on ne peut réaliser la perfection, ce n'est assurément pas une raison pour ne pas éviter avec un soin scrupuleux les plus grandes imperfections, celles auxquelles il nous est donné d'échapper.

VI. Hâtons-nous de dire, toutefois, que si la justice absolue doit nous servir de barrière dans la loi pénale, c'est uniquement dans un sens : elle n'est destinée qu'à nous préserver des excès ; elle a une vertu plutôt négative que positive. C'est encore là ce qu'il importe de comprendre. L'homme n'a pas mission de faire régner la justice absolue ; il ne le pourrait pas, alors même qu'il le voudrait : ses balances n'ont pas assez de précision, sa main n'est pas assez sûre, son jugement est trop imparfait, et ses investigations surtout trop impuissantes. Mais tout borné qu'il est, sa nature morale est une nature d'équité, de justice ; c'est aussi une nature sympathique, ou accessible à la pitié et à la miséricorde ; c'est encore une nature positivement bienfaisante, ou qui ne se contente point de s'abstenir du mal et de compâtir passivement à celui qu'endurent ses semblables. Si c'est là sa nature morale tout entière, il est bon, il est juste que tous les éléments qui la constituent aient leur place dans un système vraiment humain de législation pénale. Or, jusqu'ici nous y avons vu apparaître successivement une passion hostile et antipathique, la vengeance, puis l'intérêt, puis la froide et négative justice. Il nous faut donc aussi la *sympathie,* ou l'intérêt du coupable. Celui de l'offensé, celui de la Divinité, celui de la société, celui de la justice enfin, tous ont eu leur part d'influence. Mais il en reste un qui a aussi une sorte de droit, celui du coupable. C'est à la sympathie de le faire valoir, et à la raison de lui signaler sa place et son importance dans la loi pénale.

Aujourd'hui cet élément, que l'esprit chrétien n'a pas peu contribué à développer, et dont la cause n'a jamais été plus chaleureusement plaidée que de notre temps ; aujourd'hui que le christianisme, quoi qu'on en dise, se montre d'autant plus puissant, d'autant plus salutaire dans ses effets qu'il est plus pur de toute violence, que la raison est plus libre dans ses allures avec lui, plus libre par conséquent de l'embrasser avec amour et reconnaissance, ou d'attendre à côté de lui ses ins-

pirations, de suivre tranquillement ses œuvres, d'étudier froidement son esprit; aujourd'hui, disons-nous, que la nature morale et religieuse de l'homme se développe librement en tout sens chez les premières nations du monde : l'intérêt du coupable a été pris en si haute considération, qu'il menace d'avoir, comme l'ont eu tous les autres éléments, une prépondérance très prononcée, presque exclusive. Le système pénitentiaire en est une expression frappante. Le régime qu'on y suit, l'esprit de l'institution, tout respire la pitié plutôt que la colère ou la froide équité. La morale, la bienfaisance semblent avoir envahi déjà une part de la place réservée à la justice. D'ailleurs, le système de la justice absolue n'a jamais eu grand succès; son triomphe n'a été complet que dans l'esprit de quelques philosophes d'une nation voisine, et ce triomphe systématique, d'ailleurs contrebalancé chez la même nation par le système de l'intimidation ou de l'utilité, par des institutions anciennes et profondément passées dans les mœurs publiques, n'a exercé sur la législation qu'une influence fort restreinte. Il n'en est pas de même du système pénitentiaire et de l'esprit qui l'inspire : il n'est plus à l'état de spéculation pure; il est entré dans la réalité pratique de la vie de plusieurs nations; il s'y maintient, s'y étend, s'y perfectionne; il fait l'ambition d'un grand nombre de celles qui ne le possèdent pas encore. Partout où la moralité, la dignité, le bonheur et la vie de l'homme individuel ont un haut prix, le système pénitentiaire doit pénétrer et se naturaliser.

Prenons garde, toutefois, d'accorder trop au sentiment que cette institution représente : d'une part, c'est énerver la peine, encourager les méchants, nuire aux gens de biens (1), que de l'adoucir outre mesure; il y aurait de l'inhumanité dans cette excessive humanité. La sympathie ne doit pas aller jusqu'à la faiblesse, si elle ne veut pas être en contradiction avec elle-même. D'un autre côté, l'intérêt moral doit aussi avoir sa mesure. Si la société n'a pas mission de faire régner la justice absolue, elle est peut-être moins destinée encore à faire régner la moralité absolue. Elle a plus besoin de justice que de bienfaisance; elle n'a même rien à demander à ses membres qui

(1) *Bonis nocet qui malis parcet*. (PUBL. SYR.)

dépasse la stricte équité. Le pouvoir social n'est donc pas tenu à garantir davantage.

Remarquons, en outre, que si la peine n'est envisagée que comme un régime moral destiné à faire recouvrer au coupable la santé de l'âme, il faudra reconnaître ces trois conséquences désastreuses : 1° celui qui se trouverait guéri avant d'avoir pris le remède devrait être dispensé de subir ce régime curatif; 2° celui qui semblerait avoir recouvré le sens et la volonté du bien ne devrait pas être soumis plus longtemps à un traitement désormais inutile, et qui pourrait devenir dangereux, car les remèdes sont malsains dans l'état de santé; 3° celui, enfin, qui se montrerait incorrigible à tous les moyens ordinaires, devrait être ou abandonné comme un malade désespéré, ou traité par les moyens héroïques : or, ces moyens pourraient dépasser ceux que la justice autorise, et l'on peut par ce côté, comme par celui de l'utilité publique tirée de l'exemplarité, tomber dans les excès de la barbarie et de l'atrocité. On arrive donc aussi à l'absurde, à l'injustice, en ne partant que de l'intérêt moral du coupable. Ici encore la justice doit servir de barrière.

VII. Que conclure autre chose de tout cela, sinon que les systèmes absolus, quoique moins mauvais les uns que les autres, ne produisent tous leurs bons effets, sans qu'on ait à redouter leurs excès, qu'autant qu'ils se combinent et se limitent mutuellement?

Le septième et dernier pas dans la voie du perfectionnement serait donc un système pénal *complexe,* qui aurait l'intérêt public pour mobile, la mesure de cet intérêt pour règle, la justice pour barrière, l'amélioration du coupable dans son intérêt *propre* pour but accessoire ou de charité, car déjà son amélioration est comprise dans l'intérêt social.

De cette manière, la société ne punit pas quand elle n'a pas d'intérêt à le faire; elle ne punit que dans la mesure de cet intérêt; elle s'arrête même devant la justice sociale, si cette justice exige, malgré l'apparence d'un intérêt contraire, ou qu'il n'y ait pas de peine, ou que la peine ne dépasse pas telles bornes. De cette manière encore, la société veut bien l'amélioration morale, mais elle ne la recherche par les voies pénales qu'indirectement, c'est-à-dire qu'elle laisse au coupable le droit d'être pervers en ce qui ne touche point immédiatement la

justice sociale ; qu'elle ne lui demande pas même le sentiment du respect des droits d'autrui, mais uniquement ce respect en action, c'est-à-dire l'abstention réelle; qu'elle ne dépasse pas, pour l'obtenir, et moins encore pour obtenir le surplus, la limite assignée par la justice tant dans le choix de la peine que dans le degré de cette peine.

Ce système est dans les besoins du temps; il est en germe dans plus d'une intelligence; déjà même la formule en a été essayée avant nous, mais nous croyons avoir mis plus de netteté dans celle qui précède.

§ II.

Du progrès des idées relativement au droit de punir et à la puissance qui en est dépositaire.

SOMMAIRE.

1. Doute élevé dans les temps modernes sur le droit de punir. — Signification et valeur de ce doute.
2. Dans quel cas l'individu a droit de punir. — Ce droit appartient, en société, à l'autorité commune.
3. Le peuple pourrait exercer ce droit. — Inconvénients. — Jugements de zèle.

1. L'humanité a commencé par punir. Ce n'est que bien plus tard qu'elle s'est demandé si elle avait le droit de le faire. Ce doute est un progrès non seulement parce qu'il témoigne d'une réflexion nouvelle, d'un degré de plus dans la pensée, mais encore parce qu'il est fondé, en ce sens que l'homme n'a réellement pas mission de punir pour punir; il n'est pas le régulateur du monde : ce soin, ce droit appartient à l'auteur des choses, qui seul a lumières et puissance propres à faire régner l'ordre moral comme l'ordre physique.

Mais si l'homme n'a pas la mission de veiller au maintien de l'ordre moral absolu, il a celle d'y tenir la main relativement à lui, à ce qui l'intéresse; il a droit et devoir de se conserver, et ceux qui lui ont contesté le droit de punir ne lui ont pas dénié celui de se défendre. Mais la défense n'est pas la peine, et l'homme a aussi le droit comme le pouvoir de se prémunir contre des attaques possibles en punissant des attaques réelles,

mais dans les limites de la justice. Il n'est pas obligé de punir ; s'il le fait, il est obligé de se renfermer dans un cercle qu'il n'a pas lui-même tracé, mais que la raison lui fait connaître.

II. Quant au pouvoir dépositaire du droit de punir, c'est l'individu offensé lui-même, s'il n'a point de supérieur qui lui soit commun (1) avec celui qui l'offense, et auquel il puisse demander justice. Cette opinion a été combattue, je le sais ; mais je ne discute plus, j'affirme les résultats des discussions précédentes.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'offensé et l'offensant sont soumis à une autorité commune, cette autorité a nécessairement reçu la mission explicite ou implicite de maintenir l'ordre, et par conséquent de le rétablir s'il vient à être troublé. C'est d'ailleurs l'intérêt de tous : l'offensé peut manquer de la force suffisante pour punir, et l'offensant lui-même a besoin de la garantie qu'il ne sera pas traité au-delà de son démérite.

La justice pénale veut donc être exercée par une main impartiale et forte ; or, cette main c'est celle du souverain.

Le peuple réuni pourrait sans doute exercer ce droit, mais son jugement serait vraisemblablement moins sûr. D'ailleurs, s'il procédait par ordre de l'autorité, il la représenterait, il formerait un immense tribunal. S'il procédait, au contraire, de son chef, sa sentence ne serait que le fruit de la passion et de l'émeute. Les *jugements de zèle* (2) et les exécutions qui les suivent ne sont donc que de vrais tumultes, où la justice a beaucoup à perdre. Cette manière d'instruire un procès criminel et d'en exécuter la sentence peut être plus sûre que celle qui résulte de la vengeance personnelle ou domestique ; elle peut caractériser le premier degré de la vie sociale ; mais à coup sûr elle n'appartient pas au second. Elle n'est pas compatible avec une autorité publique constituée ; elle n'est régulière que dans une agglomération d'hommes, mais nullement dans une société véritable, où il y a un chef et des subordonnés.

(1) Soit dit avec les réserves nécessaires sur les questions de droit international.

(2) On les croyait fondés sur le *Deutéronome*, XIII, 1-9 ; et les *Nombres*, XXV, 1-13.

§ III.

Du mouvement progressif des idées quant aux qualités et aux degrés de la peine.

SOMMAIRE.

ons de l'efficacité et de la justice des peines. — Différence entre x choses.
pénale pour tous. — Fausses distinctions.
3. , erreur dans les bases du choix des peines et dans leur gra-
. — Atroces bizarreries des lois de majesté et autres lois politiq .
4. Mesure successive des peines. — Echelle mobile. — Catégories de délits et de peines. — Fixation des degrés extrêmes de la peine.
5. Fâcheuse influence des dénominations. — Conséquences.
6. Résumé de la question.

I. Pour que les peines soient efficaces et justes en même temps, plusieurs conditions sont requises. Et d'abord l'efficacité s'obtient par la justice, mais non réciproquement. Longtemps, toutefois, on a cru ou semblé croire qu'une peine était suffisamment juste dès qu'elle était efficace ou qu'elle paraissait l'être. C'est l'erreur capitale du système de l'intimidation.

Une peine est difficilement juste si elle manque d'analogie, de proportion, de divisibilité, et si elle n'est pas susceptible d'être comparée avec d'autres peines. Si elle est irrévocable, elle peut être juste encore; mais la grande affaire, c'est qu'elle ne soit alors appliquée que dans les cas où la culpabilité est de la dernière évidence. Mais elle est essentiellement injuste lorsque son degré est en raison inverse de la culpabilité : c'est ce qui arrive quand elle est plus sévère pour le peuple que pour l'homme dont la naissance, l'éducation et la fortune ont dû être un frein d'autant plus puissant qu'il était fortifié par la crainte de l'opinion publique. Tout homme élevé qui descend au niveau du crime tombe nécessairement plus bas que le criminel vulgaire; sa dégradation est d'autant plus incontestable que ses motifs ont été plus vils.

Et cependant cette inégalité dans la distribution de la justice pénale a laissé des traces dans toute l'histoire. Pouvait-il en être différemment avec l'institution de l'esclavage antique, du

servage et des privilèges modernes? Quelle destinée terrible ne pourrait pas être réservée à un peuple où la vie de l'homme le plus inoffensif et le plus utile pouvait être impunément ravie, sous prétexte que l'assassin était d'une condition supérieure! Une loi de Pologne mettait à couvert de toute poursuite un gentilhomme qui tuait un paysan ; il en était quitte pour déposer un ducat sur le corps de sa victime (1). Une société qui en est là n'est-elle pas une société jugée?

II. Tant qu'on n'a eu égard qu'à l'utilité dans la peine, c'est-à-dire à l'exemplarité, elle a dû manquer de la double proportion qui en constitue la justice absolue et relative. Une peine a dû être souvent sans rapport avec le délit qu'elle frappait et avec les autres peines. On la réglait sur l'intérêt qu'on attachait au droit dont elle était la sanction, sur le degré de la tentation qu'on supposait à le violer, et sur le nombre probable de ceux qui pouvaient y succomber. C'est ce qui explique comment un homme pouvait être pendu pour avoir tué un pigeon dans un endroit plutôt que dans un autre. Si l'on suivait d'autres bases dans la détermination du degré de la peine, c'était plutôt par instinct que par principe ou par réflexion. Rien d'imparfait et d'arbitraire comme l'échelle des délits et des peines. Au lieu d'être construite au point de vue de la justice absolue, elle l'était à celui des passions et des caprices. Disons mieux, il n'y en avait pas. Quelle confusion, quel chaos, qu'une législation où c'était un crime de même ordre et de même degré, un crime de lèse-majesté, de porter une main meurtrière sur le souverain et d'aller à la selle avec un anneau marqué de son effigie (2)! Ces lois sont celles d'un despote, je

(1) Sidney, *du Gouvernement*, ch. 3, sect. 10.

(2) Il est très naturel que le crime de lèse-majesté prenne un caractère de culpabilité d'autant plus grand que le pouvoir souverain approche davantage du despotisme. Plus un pouvoir est incontesté, plus il paraît sacré à celui qui en est revêtu; à tel point que l'orgueil humain, porté jusqu'à la folie, a pu faire croire à des despotes qu'ils étaient des espèces de dieux, et qu'aucune peine n'était trop forte lorsqu'il s'agissait de réprimer les attentats contre leur personne sacrée. Chez les peuples où le pouvoir est une délégation ou une tolérance, chez ceux où le pouvoir souverain est partagé, limité, quoique héréditaire, les entreprises dont il est l'objet paraissent bien moins coupables. Un souverain qui châtie rigoureusement des conspirateurs et des rebelles a plutôt l'air d'exercer une vengeance qu'un droit reconnu. Dès que le pouvoir appartient à celui qui le prend, le tort est moins de s'en emparer que de le manquer ou de ne pas savoir le garder. Aussi les Francs

le veux; mais qu'on se rappelle celles de nos rois : jusqu'au dernier siècle, c'était, par exemple, un cas royal, une sorte de trahison, un crime de lèse-majesté au second chef enfin, que de forcer les portes d'une prison ou d'escalader les murs d'une ville en temps de guerre. Aujourd'hui même, un malheureux soldat français qui n'a pu résister au désir de revoir sa mère malade, et qui s'est par deux fois échappé pour se rendre auprès d'elle, sans du reste rien emporter qui ne fût à lui, n'est-il pas condamné à expier cet acte d'indiscipline par les travaux forcés à perpétuité (1)!

Les peines n'ont d'abord eu d'autre mesure que le degré du ressentiment de ceux qui les infligeaient.

Plus tard, dès qu'elles ont eu un certain caractère de fixité, c'est-à-dire dès que le chef ou le despote s'est fait une règle à cet égard, elles ont été graduées bien ou mal, comme chez les barbares, mais avec une inflexibilité absolue.

A une époque postérieure, et après qu'on se fut aperçu que cette fixité rigoureuse cadre mal avec les faits moraux, si nuancés, si divers, on les a rendues très flexibles, en laissant au juge la faculté de descendre ou de monter indéfiniment l'échelle de la pénalité, au moins dans un certain ordre de faits.

Plus tard encore, c'est-à-dire depuis la réforme du XVIIIe siècle, on a senti la nécessité de circonscrire la liberté du juge sans préjudice pour le condamné. On a donc fait des catégories de délits, des espèces nominales, tels que le vol, le meurtre, etc., où l'on a conçu des degrés divers de culpabilité, mais en dehors desquels il n'y a plus ni meurtre ni vol, sans trop se préoccuper, du reste, s'il n'y avait pas encore quelque faute

connurent peu le crime de la révolte tant qu'ils conservèrent leur constitution première : les hommes libres n'appartenaient à personne; ils pouvaient être punis comme déserteurs s'ils venaient à quitter le chef qu'ils s'étaient donné pour une expédition; mais ils n'étaient pas tenus à lui rester fidèles indéfiniment. La loi des Ripuaires prononce l'amende de 60 *solidi* et la confiscation des biens contre celui qui est infidèle au roi. Si Charlemagne décrète la peine de mort contre les Saxons révoltés, il agit en vainqueur, en despote, plutôt qu'en chef de peuples libres. Dans une loi faite pour le reste de l'empire, ce même prince avait simplement ordonné qu'on étouffât les conspirations en séparant les conjurés. (*Capit.*, an 798; — *Cap.*, an 794, c. 29; — AIMOIN, lib. IV, c. 83 et 90.)

(1) V. *Journal de la morale chrétienne*, à l'occasion du compte-rendu publié par le ministre de la marine sur l'état des bagnes au 1er janvier 1846.

(*dolus malus*) digne de châtiment. Il aurait fallu changer la dénomination, passer d'un cadre de faits à un autre; l'œuvre législative se compliquait donc. On a préféré un peu moins de vérité, de profondeur, d'exactitude et de naturel, mais un peu plus de simplicité et de clarté.

Ce parti une fois pris, rien n'était plus facile que le reste; il suffisait d'établir un maximum et un minimum. Entre ces deux points extrêmes seulement, le juge pouvait aller et venir; mais il n'avait pas le droit, le dernier juge du moins, de changer l'espèce. On lui définit le meurtre, il ne le rencontre pas dans les faits : dès lors il ne trouve point de culpabilité de cette nature; il n'en trouve point du tout, puisqu'il n'a pas qualité pour en chercher une autre. Il absout ou il renvoie à un autre juge, à un autre tribunal. Ce qui est une lenteur et un vice, lors surtout qu'un tribunal supérieur est obligé de renvoyer à un tribunal inférieur. La faculté de sortir de la formule, de la désignation, de la catégorie, est bien plus facile dans une organisation judiciaire où les classifications des délits ne sont pas attributives de juridiction, où le juge criminel est unique, et peut connaître de toute espèce de délit et à tous les degrés. Alors il peut tout à son aise se mouvoir dans l'échelle de la pénalité, depuis le plus bas degré jusqu'au plus élevé. Il peut, s'il y a lieu, correctionnaliser les crimes, ne voir dans les délits que des contraventions et réciproquement, suivant les circonstances.

Cette fâcheuse influence des dénominations a fait sagement penser à des jurisconsultes que les questions à poser au jury ne devaient point se présenter ainsi avec la raideur technique : il ne faut point leur demander si tel fait rentre dans telle définition; mais bien si tel fait, caractérisé en termes vulgaires et par une circonlocution qui en explique la nature, a été accompli ou ne l'a pas été.

Ce n'est pas tout pourtant, car la réponse pourrait être négative sans que la sentence d'absolution fût méritée; il serait donc nécessaire de poser une question subsidiaire qui comprendrait le fait incriminé tel qu'il a eu lieu réellement, avec sa nature délictueuse d'un caractère quelconque, sauf à le classer ensuite.

Mais alors le juge appelé à prononcer la sentence pourrait être obligé de sortir du cadre où il avait d'abord été renfermé

en apparence, et descendre au-dessous du minimum, c'est-à-dire changer complètement la nature de la peine, sans s'inquiéter de la dénomination primitive.

Telle est la situation qui lui est faite actuellement dans plusieurs législations contemporaines; telle est l'étendue véritable de son pouvoir discrétionnaire.

En résumé :

1° Un pouvoir discrétionnaire absolu tant sur le choix de la peine que sur son degré : état sauvage où il n'y a pas même de coutumes établies.

2° Une peine d'un degré invariablement déterminé pour tel délit prévu avec plus ou moins de précision, mais auquel il fallait absolument adapter le fait qui s'en rapprochait plus que d'un autre également prévu : législation des temps barbares et du moyen âge.

3° Genres des délits prévus, espèces plus négligées, sous-espèces presque abandonnées; genres et espèces des peines seulement indiquées au juge, en lui laissant le soin d'en former l'échelle entière : législation des temps modernes. La jurisprudence se fait des règles, des usages d'après le droit romain, le droit canonique et ses propres inspirations. Mais elle participe encore de la législation barbare en ce qu'elle applique un grand nombre de peines indivisibles, le feu, la potence, la roue, la décollation, en un mot le dernier supplice sous toutes ses formes, la mutilation enfin, à des délits qu'elle prend plutôt sous leur aspect matériel ou objectif que sous leur aspect moral ou formel. La raideur de la simplicité, son inexactitude d'abstraction se retrouvent encore ici, mais avec des peines plus terribles.

4° Une classe de peines indiquées pour une classe de délits, mais avec ces deux différences : 1° que ces genres sont déterminés plus naturellement; 2° qu'un maximum et un minimum limitent plus généralement le pouvoir du juge.

5° Enfin la faculté est accordée au juge de s'attacher plus aux faits qu'aux dénominations, plus à l'esprit qu'à la lettre. Le législateur sent l'impuissance, l'inutilité, le danger même de tout prévoir, de tout déterminer. Il ne donne plus ses catégories que comme des cadres élastiques que le juge est appelé à remplir avec intelligence et conscience. Le juge peut

dépasser le minimum, mais en déclassant le fait, en lui donnant une autre qualification; mais il ne peut franchir le maximum, à moins qu'il n'y ait eu erreur grossière dans la première qualification.

Si les faits donnent au délit incriminé d'autres proportions, une autre physionomie, le changement de la peine qui s'ensuit n'est donc plus une différence en degrés, mais une différence en nature, malgré les similitudes qui pourraient exister entre les peines d'une espèce de délit et la peine d'une autre. Autre circonstance encore qui distingue le pouvoir discrétionnaire du juge actuel de celui du juge ancien, de celui-là du moins qui n'avait pas le droit de punir arbitrairement.

§ IV.

Mouvement progressif dans la variété et le choix des peines.

SOMMAIRE.

1. Choix d'abord instinctif; peine généralement corporelle.
2. Peine pécuniaire ensuite. — Pas de système pénal absolument simple.
3. Peines morales en troisième lieu; — exclusion de la cité.
4. Ces trois genres de peines entendus différemment suivant les temps et les pays.
5. Différence en ce point entre les législations anciennes et les modernes.
6. Différentes couches de civilisation.
7. Du caractère de la pénalité suivant les degrés de civilisation, les peuples et les époques.
8. Le mouvement opéré dans la réforme des peines corporelles s'observe dans les peines pécuniaires.
9. Confusion de la peine et des réparations civiles dans le principe.
10. Progrès dans la pénalité morale. — Ses diversités : — infamie, — mort civile.

Le premier mouvement de celui qui reçoit une offense, surtout quand cette offense est une atteinte directe à sa personne, est de faire subir à l'agent le traitement qu'on le juge mériter. Comment, d'ailleurs, s'en prendre à sa chose s'il ne possède rien? Dans le principe donc, et la spontanéité de la vengeance, et le dénûment naturel de l'homme font recourir à des peines afflictives.

Mais aussitôt que la propriété est constituée un peu large-

ment (il n'y a pas eu de période de l'humanité où elle n'ait existé à un degré quelconque), et que les besoins de la vie sont mieux sentis, les chances de la fortune mieux comprises, alors les biens matériels sont mis au-dessus de tout. On se venge en les détruisant, on punit en obligeant à les abandonner. Cette sorte de vengeance a sa douceur encore, son profit, et un profit durable surtout.

Si les peines afflictives ont été les premières en usage, les peines pécuniaires ont dû être les secondes; mais toujours les unes avec une prédominance marquée sur les autres.

La simplicité est d'abord une nécessité pour l'homme; ce n'est que bien tard qu'elle est le produit de la réflexion et de la science. La simplicité des premiers âges, dans l'ordre moral comme dans l'ordre technique, est celle de l'impuissance; elle exclut la diversité et l'harmonie; elle la suppose, au contraire, dans les âges plus avancés. Il en est des institutions comme des machines : elles commencent par l'unité incomplexe; elles continuent par une complexité plus ou moins chargée de rouages, faute de savoir économiser les moyens pour atteindre le but; elles finissent par obtenir le résultat désiré en se simplifiant par la modification et la combinaison plus heureuses des parties qui les composent. Accroissement de puissance, aisance et rapidité plus grandes dans les mouvements, variété plus considérable dans les résultats : tel est le fruit d'une simplicité savante, de la simplicité qui consiste dans l'unité combinée des parties d'un organisme physique ou moral.

Or, point de science au début; rien que des essais résultant de faibles combinaisons. La synthèse est simple alors, parce qu'elle commence et que l'esprit est faible. C'est l'esprit humain d'abord, et cet esprit sans culture, sans exercice, sans instruments propres à l'aider, sans méthode.

Son premier progrès peut donc fort bien consister à passer d'un ordre d'idées simples à un autre, par exemple d'un système de peines purement afflictives à un système de peines presque exclusivement pécuniaires. C'est un changement, une preuve de mobilité dans les idées, mobilité sans laquelle il n'y aurait pas de changement possible, par conséquent pas de progrès.

Ce n'est pas à dire que tout changement soit un mieux absolument; mais c'est toujours un bien cependant, puisque c'est

une tentative nouvelle, un essai, une découverte. C'est quelque chose de plus ici, car il est mieux que l'homme fasse payer pour lui la matière que de payer lui-même. Il se rachète; il rachète sa main, sa tête, comme disaient les lois barbares.

Remarquons à ce sujet que l'homme, en passant d'un système de pénalité simple à un autre, n'avait pas oublié le premier; qu'il en faisait même la base du second; que celui-ci n'était à certains égards que la figure de celui-là; que l'un n'excluait pas nécessairement l'autre; qu'assez souvent même le choix était laissé au coupable; que la peine afflictive était quelquefois cumulée avec la peine pécuniaire, et qu'un nouveau système plus parfait que le premier devait un jour sortir de ces essais.

Un esprit théorique se serait élevé d'un seul coup aux principes mêmes de la diversité des peines : il aurait déterminé d'abord les différentes manières d'affecter la sensibilité humaine; au besoin, les espèces diverses de lésions auxquelles nous nous trouvons exposés de la part de nos semblables lui auraient instantanément ouvert toutes les issues par lesquelles nous pouvons porter la souffrance, et avec la souffrance la peine, dans l'âme de l'homme. Mais on n'a d'abord été frappé que de l'issue la plus large : c'était la sensibilité physique qui donnait d'abord le plus de prise; c'était ensuite une sensibilité morale résultant de l'attachement aux choses, comme condition de l'existence et du bien-être.

Plus tard, une autre espèce de sensibilité morale se trouvant très développée, fournit au législateur une nouvelle prise sur l'âme du coupable. Quand les droits de la famille et ceux de la cité eurent pris de l'extension, et que le rôle de chacun y fut devenu plus important, plus avantageux, plus cher et plus ambitionné, alors on put songer à la création d'un nouvel ordre de peines, les peines morales proprement dites ou peines infamantes. Mais ce troisième ordre de peines laisse subsister les deux précédents, parce qu'il est d'une destination plus restreinte, et qu'il ne s'est généralement offert qu'à une époque de civilisation avancée.

Ne nous y trompons pas cependant : il se retrouve en germe chez certaines peuplades à demi-sauvages, où la peine la plus sévère consiste à être banni de la tribu. Chez les Grecs et les

Romains, comme pour tous les hommes qui ont une patrie et qui l'aiment, le bannissement, l'interdiction du feu et de l'eau étaient une grande peine. Mais cette espèce de peine, la privation complète de la cité, entraîne trop de pertes matérielles pour qu'elle ne soit pas plutôt regardée comme une peine physique que comme une peine morale par les peuples peu civilisés. Dans nos sociétés modernes, au contraire, on y voit plutôt une peine morale qu'une peine physique : aussi n'est-elle souvent que l'accessoire d'autres peines.

Si nous revenons maintenant aux trois ordres de peines dont nous savons l'origine, nous trouverons qu'ils ont été entendus très différemment suivant les temps.

Les peines corporelles ont d'abord été décernées sous l'influence du talion. Mais à cette époque même, un grand nombre de délits sont punis beaucoup plus sévèrement que ce principe ne le comporte : la peine de mort est prodiguée ; la mutilation est très fréquente, les supplices ordinaires. On se venge encore, on ne cesse de se venger.

Trois grandes différences distinguent donc à cet égard les législations modernes des anciennes : une plus grande sobriété dans les peines afflictives, une proportion bien plus juste entre les délits et les peines, plus aucun caractère de vengeance. Mais, disons-le, ces trois avantages n'appartiennent pas au même degré à toutes les législations criminelles de notre époque ; il en est, même en Europe, même aux portes de la France, qui sont plus dignes du moyen âge que du XIXe siècle. Il a sans doute été un temps où tous les hommes étaient dans l'ignorance ; mais les progrès des uns n'ont pas entraîné les progrès de tous. A une époque quelconque de la civilisation se retrouvent donc encore des barbares et des sauvages. Un jour, nous aimons à le penser, tous les habitants du globe jouiront des bienfaits de la civilisation ; mais nous sommes encore loin de ce jour fortuné.

La civilisation présente donc jusqu'ici différentes couches ; les plus élevées n'ont pas fait disparaître les plus basses en se les assimilant. On peut donc, en changeant de théâtre d'observation, retrouver vivants tous les temps qui ont précédé notre temps. Les sauvages et les barbares d'aujourd'hui reproduisent les barbares et les sauvages d'autrefois. Etudions donc le passé dans le présent.

On penserait facilement, alors même que l'expérience n'en donnerait pas la preuve, que les sauvages ont aussi leurs recherches cruelles dans la peine : la vengeance, qui est leur passion la plus vive, les rend inventifs dans l'art de la douleur.

Toutefois, il est naturel que les barbares, et parmi eux les plus ardents, les plus passionnés, ceux de l'Orient, les aient surpassés en cruautés. Tous les genres de supplices semblent avoir été imaginés par le génie du mal dans les contrées où la civilisation grecque a pris naissance, en Egypte, en Syrie, en Perse, dans l'Inde.

La Grèce, beaucoup plus ingénieuse, mais d'un génie moins sombre, moins mystique, plus fini, si je puis ainsi dire, fut beaucoup moins cruelle. La Chine, avec son esprit positif, semble aussi avoir été préservée de cette fureur légale. Je ne parle ni des Scythes, ni des Germains, ni des Slaves; ils appartiennent au Nord plus qu'à l'Orient, et l'imagination du mal, l'affreuse passion de le faire endurer, ne semblent pas y avoir la même intensité.

Les Romains furent encore plus modérés dans leurs peines que les Grecs; ils se flattent avec raison de cet avantage, ce qui prouve assez qu'ils le recherchaient, et que la douceur de leurs lois pénales était chez eux une effet de la réflexion, de la sagesse de leur esprit, plutôt qu'une affaire de tempérament.

Si les Germains et les autres barbares furent plus cruels que les Romains, il faut reconnaître que la faculté de racheter aussi largement toute peine, provînt-elle d'un autre sentiment que de celui de l'humanité, fut néanmoins un progrès matériel. C'était quelque chose de pouvoir racheter sa tête avec une portion de son troupeau (1). Si c'était vendre le sang humain, manquer à la dignité de l'homme, tomber un peu bas, ce n'était pas du moins férocité; et la chute ne fut pas si forte qu'on ne pût se relever.

Le moyen âge, en faisant renaître la servitude sous une autre forme, mais en la mitigeant néanmoins, dut ramener un certain mépris de l'humanité et des lois plus dures. Cepen-

(1) « Luitur homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus. » (TACIT., *de Moreb. germ.*)

dant le christianisme, aidé du droit romain, finit généralement par les adoucir. La renaissance des lettres grecques vint donner un nouvel essor à la pensée chrétienne; la philosophie, celle du XIVe et du XVe siècle surtout, souleva déjà de grands problèmes : la pensée s'enhardit, l'esprit devint plus fort. La réforme du XVIe siècle lui imprima un mouvement bien autrement puissant. La réflexion philosophique était à la veille de jouir de toute son indépendance. Descartes et son école l'affranchirent des liens de la scolastique, et préparèrent la liberté de penser, qui fit la force du siècle suivant.

La marche est donc incessante; elle est progressive. Le moyen âge, avec ses invasions de barbares, ses ténèbres et sa féodalité, a sans doute jeté quelque trouble dans le passage de la civilisation romaine à la civilisation moderne; mais ce trouble n'a pas empêché l'esprit philosophique et chrétien de marcher et de se faire jour. L'époque de nos guerres religieuses et civiles est marquée par une recrudescence de sévérité dans les peines afflictives (1); une agitation salutaire des esprits produit en même temps ce besoin de discussion et d'examen qui plus tard n'épargnera rien de tout ce qui mérite de succomber. C'est ainsi que le principe du mal peut devenir le principe du bien.

Ce n'est cependant qu'au XVIIIe siècle que la guerre devait être ouvertement déclarée à la législation, barbare encore, que la civilisation traînait après elle comme un linceul qu'elle aurait marqué de son sang avant de sortir de son tombeau. La peine de mort, dont on avait jusque là si fort abusé, fut attaquée jusque dans sa légitimité même. Depuis cette époque le mouvement de réforme n'a cessé de s'opérer, et il est loin d'être accompli (2).

Un mouvement analogue se remarque dans l'ordre des peines pécuniaires. Tous les commencements sont faibles, tous les progrès sont lents, dans l'ordre moral comme dans l'ordre physique. Ainsi, l'on trouve déjà chez certains sauvages la faculté de se racheter, d'apaiser par des dons celui qui a été offensé. Ce n'est pas encore la règle, il est vrai, mais c'est déjà l'exception.

(1) Les ordonnances de François Ier, par exemple.

(2) Nous parlerons ailleurs de celle de la procédure criminelle.

Une loi remarquable qui a présidé au développement et au perfectionnement du système pénal pécuniaire, c'est que la composition a été d'abord facultative : il fallait qu'elle fût agréée par l'offensé ; il était donc libre de la repousser et de s'en tenir au premier système, celui des peines afflictives, qui était généralement le talion. La composition fut ensuite obligée, mais pas réglée encore ; ce qui occasionne de nouvelles difficultés. Le juge était donc appelé à la fixer, pour chaque cas en particulier, d'une façon un peu arbitraire. Pour échapper à cet inconvénient, la loi procéda d'une manière systématique et générale ; elle régla ce qui serait dû pour chaque espèce de délit.

Celui qui se refusait à la composition ou qui se vengeait après l'avoir reçue était doublement punissable.

Si le sang doit payer le sang, et s'il y avait une sorte d'indignité et d'abus à mettre les choses partout à la place des personnes, si la peine est une sorte de sacrifice dans lequel le coupable est la victime nécessaire, il faut convenir que les six derniers siècles du moyen âge relevèrent amplement l'homme de cet état d'abjection. La victime fut beaucoup mieux choisie, trop bien peut-être.

Au surplus, les peines pécuniaires furent loin de disparaître. Il s'opéra même, et d'assez bonne heure, une distinction dans ce genre de peine, qui se retrouve en germe dans les usages de plusieurs tribus fort peu civilisées. Le roi ou chef se fait donner une partie des dommages qu'il adjuge à titre de peine. C'est le principe du *fredum* et de l'amende. Dans un état de choses plus avancé, on ne distingue point les réparations civiles de la peine : il n'y a pas alors de peines pécuniaires, à proprement parler ; mais avec la distinction de l'action publique et de l'action privée apparaît celle de l'intérêt collectif ou social et de l'intérêt individuel. Alors la peine pécuniaire, qui n'avait qu'un but dans le principe, se trouve en avoir deux. La composition dégénère en amende, et l'amende peut dégénérer en confiscation. A côté du bien se plaça donc le mal. Mais le bien est resté, et le mal a disparu, puisque la confiscation générale a été rayée de la législation pénale de plusieurs peuples.

La première espèce de peine infamante est celle qu'inflige spontanément l'opinion ; elle blesse l'amour-propre de celui

qui la subit, lui ravit l'estime, la confiance, l'intérêt, et tend ainsi à le priver de certains avantages matériels en même temps et parce qu'elle lui enlève des avantages moraux. Ce sont particulièrement ces derniers qu'on a d'abord voulu ravir en instituant des peines infamantes; elles s'adressent particulièrement à l'honneur. Il est à présumer que les premières peines de ce genre ont été en usage parmi les guerriers; c'est surtout dans la guerre que l'esprit de rivalité s'engendre et se développe. Les hommes ont d'abord uni leurs efforts les uns contre les autres avant de les unir contre la nature. La chose presque unique dont les sauvages soient fiers, c'est d'avoir tué un ennemi; leurs droits à la considération, aux distinctions sociales, au commandement, sont en raison du nombre de leurs succès à la guerre; ils en conservent avec soin les témoignages sanglants; ils en ornent leurs personnes, en décorent leurs cabanes, leurs monuments funèbres.

Le principe de l'honneur militaire étant les forces physiques, et surtout le courage, la première manière de punir les hommes par ce côté-là fut de les faire passer pour faibles et pour lâches, de les soumettre à des opérations qui fussent un signe de leur faiblesse physique et morale. C'est ainsi, par exemple, que la saignée se pratiquait sur le soldat romain qui avait manqué de cœur, et qu'on le faisait passer sous le joug.

Une seconde espèce de peine, suggérée par le ridicule qui s'attache aux difformités physiques ou morales, fut celle de soumettre la personne corporelle à une sorte de dégradation permanente ou passagère, suivant qu'on lui imprimait une flétrissure indélébile par la mutilation ou la marque, ou qu'on se bornait à le travestir ou à lui faire pratiquer des actes propres à attirer sur lui les risées du peuple : c'est de là que sont venus le pilori, l'authentique, l'exposition, en un mot tous les traitements ignominieux qu'on fait subir à la personne physique.

Ce n'est qu'au sein d'une société déjà passablement avancée que les droits politiques, civils et de famille peuvent être regardés comme des biens en soi, et ravis pour eux-mêmes. Ce genre de peines ne peut donc venir qu'en troisième lieu dans le développement progressif des peines infamantes.

Il ne faudrait pas croire cependant que la *mort civile*, qui est, à la rigueur, la privation de tous les droits sociaux, fût

un progrès dans le choix des peines infamantes. Cette peine n'est pas purement morale d'abord, puisqu'elle atteint directement la fortune. Elle est, de plus, une grave inconséquence : celui qui n'aurait plus de droits civils ne pourrait pas même subsister dans une société comme étranger; l'étranger jouit de tous les droits naturels; le mort civilement est privé d'un certain nombre d'entre eux. C'est une manière de le bannir moins franche et moins logique que l'expulsion directe de la tribu, qu'on trouve déjà chez les sauvages, et que l'expulsion indirecte par l'interdiction du feu et de l'eau chez les Romains.

Aussi devons-nous constater que cette peine, empruntée à la loi romaine, disparaît peu à peu des législations modernes, et que la France à cet égard n'a ni l'avantage d'avoir donné l'exemple de la réforme, ni même celui de l'avoir suivi avec beaucoup d'empressement (1). On ne saurait cependant reprocher à ses jurisconsultes d'être restés en arrière sur ce point (2).

Mais nous pouvons dire avec orgueil que notre pays est l'un de ceux où la dignité de l'homme est le mieux sentie et le plus respectée : de toutes les peines, autrefois si nombreuses, qui avaient pour effet moral d'avilir la nature humaine en soumettant les coupables à des traitements ignominieux, en les convertissant en objets de dérision cynique et cruelle pour la partie du peuple la plus maltraitée de la fortune et la moins formée par l'éducation, il ne reste presque plus rien. Les peines infamantes ont donc pris chez les peuples ci-

(1) Quand j'écrivais ceci, la mort civile n'avait pas encore disparu de notre législation. Elle y est restée assez longtemps pour qu'on me pardonne de maintenir la critique que j'en faisais.

(2) Des voix nombreuses et imposantes ont solennellement réclamé l'abolition de la mort civile; elle serait d'autant plus nécessaire qu'elle laisse subsister le mariage quant au lien, tout en le privant de tous ses effets civils. (V. un excellent article de Foelix sur ce sujet, dans la *Rev. de droit franç. et étrang.*, juillet 1845, p. 481 et suiv.) « Dans aucun Etat de l'Europe, dit ce savant jurisconsulte, la mort civile ne se trouve établie telle qu'elle existe en France. Parmi les pays où elle avait été introduite avec le Code civil français, la Belgique et les Pays-Bas l'ont formellement abolie. Dans les Deux-Siciles et dans le royaume de Sardaigne elle n'a éte conservée qu'avec des modifications : ainsi, en Sardaigne elle n'exerce aucune influence sur le mariage du condamné. Le nouveau Code du grand-duché de Bade l'a implicitement abrogée. La Bavière est le seul des autres Etats allemands qui l'ait admise; elle y est encourue comme conséquence de la peine des fers. En Angleterre et dans le reste de l'Europe la mort civile est inconnue. »

vilisés le caractère décent et sérieux qui est essentiel à toute pénalité. Ce n'est qu'à regret, avec tristesse et pitié, que l'homme doit faire souffrir son semblable. Autrement, il fait de son infortune une occasion d'amusement et de plaisir ; il jouit de sa peine, commet une acte d'inhumanité et de barbarie. Rien, d'ailleurs, n'est plus propre à ôter à la peine une partie de son efficacité morale sur le patient et le public que d'y mêler un sentiment d'outrage et de raillerie.

Il est donc certain que ce troisième ordre de peines n'offre pas moins de progrès dans la manière dont il est entendu et appliqué maintenant que les deux ordres précédents.

§ V.

Du progrès dans la légalité de la peine.

SOMMAIRE.

1. La peine doit être légale.
2. La peine n'est pas d'abord comminatoire, mais simplement effective.
3. Elle prend ensuite un caractère habituel, traditionnel.
4. L'écriture tend à immobiliser la coutume.
5. L'assentiment général donne aux peines une nouvelle autorité.
6. La peine tire une nouvelle force de sa légitimité rationnelle ou absolue.
7. Preuve historique de cette marche de l'esprit humain.

Il ne suffit pas qu'une peine soit légitime ou équitable et qu'elle puisse être efficace; il faut, de plus, qu'elle soit légale : c'est-à-dire qu'elle doit être l'expression anticipée, et notifiée à tous ceux qu'elle concerne, de la volonté du souverain. C'est cette volonté ainsi manifestée qui lui donne le caractère légal.

Dans l'enfance des sociétés, la volonté du père de famille, du chef de la peuplade, fait toute la loi ; elle n'a pas même besoin de se manifester à l'avance ou sous forme de principe et de règle. Elle ne se montre qu'autant qu'il est nécessaire. Elle n'est pas encore préventive, par la raison qu'elle ne prévoit pas. Elle n'est donc pas comminatoire, mais simplement effective.

Avec le temps, cette volonté suprême se fait des habitudes, des principes même ; il est naturel, en effet, que le même châtiment soit infligé au même délit. On y compte : le passé

devient un enseignement pour l'avenir; un usage légal se forme; une loi pénale se grave dans les souvenirs et dans les mœurs. Le souverain lui-même s'y trouve moralement soumis, car on ne doit souffrir que le châtiment réservé, et il n'y a de réservé que celui qui est ordinairement infligé. Tel est le second degré de la formation légale de la peine. Dans le principe, la volonté du père de famille ou du chef de la tribu, quelle qu'elle puisse être, fait loi; plus tard, dès que cette volonté s'est manifestée, elle fait loi encore, mais de la manière même dont elle s'est révélée. Elle devient ainsi sa propre loi.

Plus les traditions vieillissent, plus l'autorité en est grande et forte; plus elles sont impersonnelles, plus elles sont à l'abri des changements arbitraires; elles sont pour tous un droit acquis et une obligation à respecter; le souverain n'en est que l'instrument, mais il a le devoir de les faire vivre, et le peuple le droit d'en attendre le maintien et l'obligation de s'y conformer.

L'écriture leur donne une nouvelle vie, une nouvelle force. Les coutumes écrites sont plus inflexibles, l'interprétation en est plus facile. Jusque là elles n'étaient que des usages; maintenant elles sont de vraies lois, exposées à tous les yeux, manifestées à toutes les volontés, et dont le dépôt n'est plus intérieur seulement. Elles deviennent par là des choses extérieures pour ainsi dire; elles prennent un corps, elles s'objectivent et se personnifient au dehors; elles sont, enfin, une autorité, l'autorité visible dont le magistrat n'est plus que le serviteur et l'organe:

Elles acquièrent encore une nouvelle force lorsqu'au lieu d'être un usage écrit, d'avoir une origine individuelle peut-être, et d'avoir les sympathies des peuples, elles sont, au contraire, l'expression de la raison et de la volonté de ceux qui s'y soumettent. Nous n'ignorons pas tout ce qui s'est débité à l'appui du prestige de l'impersonnalité des lois; de la sainte et mystérieuse obscurité des traditions; de l'autorité toute extérieure dont elles sont entourées; de l'impossibilité morale de se commander sérieusement à soi-même, de respecter sa propre volonté, de se faire des lois fortes et durables, en un mot. Les partisans de cette opinion n'oublient que deux choses, mais deux choses importantes. La première, c'est que ce prestige de l'impersonnalité absolue des lois, dont l'origine est ca-

chée dans les ténèbres du passé, n'est réellement un prestige que pour les peuples encore enfants ; il cesse d'en être un pour l'esprit critique des peuples qui ont vieilli. La seconde chose non moins grave que ces critiques un peu moroses ne se rappellent pas assez, c'est que pour des peuples dont la raison est exercée, il n'y a qu'une autorité vraiment impersonnelle, celle de la raison absolue; raison qui n'est à la disposition de personne, qui est au-dessus des volontés individuelles et collectives, qui domine les temps et les lieux, qui condamne sans appel toutes les institutions en désharmonie avec la nature et la destinée de l'homme, quelle qu'en puisse être l'antiquité. Or, c'est précisément cette raison souveraine, sa volonté absolue, que les peuples avancés cherchent à faire passer de plus en plus dans leurs lois. C'est elle qu'ils veulent avoir pour reine, à laquelle ils veulent obéir, et dont ils adorent les commandements divins; car en elle ils voient plus que l'homme, plus que la raison, ils entrevoient la raison en soi, la Divinité même.

Aussi tout peuple qui commence par obéir à la volonté personnelle de ses chefs; qui fait ensuite de cette volonté une loi, un principe, un usage ; qui fixe cet usage par l'écriture, ou qui se donne à lui-même des lois arbitraires dont l'autorité semble se consolider avec les siècles : tout peuple qui commence ainsi finit toujours autrement. A côté de l'esprit ancien, parallèlement au culte superstitieux dont il environne les vieilles institutions, se forme un esprit nouveau, un culte qui a pour objet une autre divinité. La jurisprudence prétorienne, l'esprit philosophique et chrétien qui vient inspirer les jurisconsultes, laisse subsister la loi des Douze Tables, la loi des Quirites, la loi civile, en un mot; mais elle l'interprète, elle crée des exceptions, recourt à des fictions, emploie mille moyens pour l'assouplir, la paralyser ou la supplanter. En Angleterre, on fait mieux encore, on la laisse tomber en désuétude sans presque en convenir ; ou, si on lui donne satisfaction en l'appliquant, on donne raison à l'esprit nouveau en n'exécutant point les sentences rendues au nom de l'ancien. Où donc est le triomphe? où est la force? où l'autorité?

§ VI.

Progrès dans l'exécution de la peine.

SOMMAIRE.

1. Le coupable livré à l'offensé.
2. Tiédeur dans l'application de la peine par le pouvoir encore peu éclairé sur ses devoirs. — Asiles ménagés aux coupables. — Abus. — Restriction de cet abus, même de nation à nation.

Lorsque le pouvoir public est faible encore, ou qu'il ne comprend pas toute l'étendue de ses devoirs, il se borne à livrer le coupable à ceux qui le poursuivent et qui ont obtenu un jugement de condamnation. Quelquefois même il l'abandonne entièrement à leur discrétion, sans déterminer la peine qui lui est due.

Dans un temps plus avancé, lorsque le pouvoir public comprend qu'il n'est pas seulement pouvoir judiciaire, mais encore pouvoir exécutif; lorsqu'aussi l'intérêt qu'il attache à la peine n'est que médiocre, et qu'il semble n'avoir pas encore fait du droit de punir son affaire propre, mais uniquement s'acquitter de cette charge à titre de plus fort et pour la satisfaction des particuliers, son zèle à mettre ses propres sentences à exécution est plein de tiédeur, et s'il ne favorise pas lui-même l'évasion de l'accusé, comme à Athènes, il ouvre des asiles aux contumax, aux condamnés fugitifs, quelle que puisse être l'énormité de leur crime. Ce qui se pratique aux îles Sandwich en est un exemple. C'est le droit d'asile dans son expression la plus simple, la plus absolue, mais aussi la plus abusive.

Ce droit, qui s'explique surtout dans les sociétés où le peuple est porté à se faire justice à lui-même, a été restreint dans de justes bornes lorsqu'il n'a été accordé qu'en attendant une information et une sentence régulières, et qu'il n'a servi définitivement d'abri que contre des ressentiments injustes. Tel fut son caractère dans les institutions hébraïques.

La piété peu éclairée de nos pères, en donnant plus d'extension au droit d'asile, en méconnut l'esprit véritable. Mais l'abus fit de bonne heure sentir le remède. Aujourd'hui que l'exis-

tence de ce droit est rendue inutile par la douceur de nos mœurs, par la bonne organisation et la force du pouvoir exécutif, l'abus a complètement disparu avec l'usage même.

Plus rien de semblable n'existe, si ce n'est de nation à nation (1). Encore les gouvernements étendent-ils tous les jours le droit d'extradition.

CHAPITRE III.

Progrès des idées sur chaque grande classe de délits et sur la manière de les punir.

§ I.

Des différentes manières d'envisager successivement les délits contre les personnes et de les punir.

SOMMAIRE.

1. Pour l'homicide, le talion d'abord. — Vengeance du sang, devoir pour les proches.
2. Composition ensuite ; — tolérée, protégée, imposée. — Confusion de la peine et de la réparation civile.
3. Retour à une justice plus saine : réparation civile et pénalité, dans la composition même d'abord, puis en dehors de la composition.
4. Peine de mort appliquée avec plus de sobriété. — Proposition de l'abolir; tentatives à cet égard.
5. Améliorations dans la manière de l'appliquer. — Suppression du supplice proprement dit.
6. Infanticide mieux compris de nos jours.
7. Le suicide et le duel également.
8. Les phases de la pénalité relatives à l'homicide se retrouvent, proportions gardées, dans la pénalité concernant les attentats contre les personnes.
9. Circonstances prévues et mal appréciées par les lois barbares ; — sagement abandonnées plus tard à l'appréciation des juges.
10. Sagesse relative de ces lois.

I. Homicide pour homicide, le sang pour le sang, tel est le premier cri poussé par la conscience humaine. C'est le cri de la

(1) Excepté peut-être pour ce qui est de la contrainte par corps en matière de dettes.

justice lorsque l'homicide est délibéré, voulu avec réflexion; c'est l'égalité devant la loi que le meurtrier s'est faite. La vengeance du sang est un devoir pour les proches de celui qui a succombé.

Mais cette vengeance s'est quelquefois délectée dans les douleurs du supplice. L'égalité disparaît alors, et l'injustice commence.

Les hommes, en devenant moins cruels et plus intéressés, s'aperçurent que le sang répandu pour le sang ne profite à personne, que la satisfaction de la vengeance est aussi stérile que passagère, et qu'il était possible de l'obtenir, moins vive peut-être, mais plus profitable. La composition fut donc acceptée. Les chefs des sociétés y trouvèrent un avantage public et l'encouragèrent, puis en firent une obligation (1).

Mais le sentiment de la justice et de la dignité de l'homme, en se fortifiant avec le temps, se plaça au-dessus de la vengeance et de l'utilité qui pouvait revenir de la peine; on conçut nettement ce qui n'avait d'abord été que senti, et l'on revint à la justice comme à la règle véritable. Cette justice se décomposa naturellement en deux parts, la réparation civile due à ceux qui souffraient du meurtre, et la réparation à l'ordre public, représentant la justice absolue. Cette dernière semblait exiger que la vie du meurtrier payât celle de sa victime. La peine de mort fut donc prononcée contre l'homicide volontaire.

Sans rien faire perdre à la vérité ni à la pureté de la notion du juste, et après l'avoir appliquée avec plus de scrupule à l'homicide, après avoir distingué le malheur, l'emportement et le crime dans son essence, on comprit que la justice pénale n'est pas seulement un devoir, mais qu'elle n'est un devoir que parce qu'elle est un droit; que par conséquent l'autorité qui inflige la peine proprement dite peut aussi la remettre si l'utilité générale et les mœurs publiques l'exigent. On se relâcha

(1) La preuve du peu de cas qu'on faisait alors de la vie d'un homme se trouve dans une disposition des Capitulaires : celui qui avait tué sa femme et s'était remarié en était quitte pour être privé du droit de port d'armes: *Quicumque uxore sine causa interfecta, aliam duxerit, armis depositis habeat pœnitentiam.* (Capitular., leg. 5.) Etait-ce par égard pour la seconde femme? mais on montrait alors bien peu d'estime pour la première. Etait-ce par la considération qu'il pourrait donner de nouveaux citoyens à la patrie? mais il faudrait d'abord protéger la vie de ceux qui existent.

donc encore une fois du droit strict, mais avec plus de réflexion, et par des motifs nouveaux et plus dignes. La peine de mort ne fut plus appliquée qu'avec regret, dans les cas les plus impérieux. C'est l'état des législations modernes les plus avancées.

Il en est même qui la firent disparaître entièrement; mais le temps n'était pas venu encore d'opérer une réforme aussi radicale; les mœurs publiques n'étaient pas encore assez douces, ni le système de pénalité assez bien organisé.

Le temps, sans doute, amènera des améliorations si désirables. D'autres progrès se sont introduits déjà dans la peine capitale. Elle n'est plus accompagnée des accessoires qui l'aggravaient, qui en faisaient un supplice. La société, usant du droit qu'elle a d'être généreuse, remet une partie de la peine que peut mériter le meurtrier par suite des circonstances de son crime. Elle ne se croit plus dans l'horrible nécessité de faire souffrir le plus possible le malheureux patient qu'elle va retrancher de son sein : non, cette solennelle et terrible séparation lui suffit; elle l'opère avec une simplicité, une pudeur, un calme et une dignité qui répondent suffisamment aux besoins de la morale publique.

La vraie culpabilité de l'infanticide a été beaucoup mieux comprise de nos jours qu'autrefois. Bien différente des civilisations anciennes à cet égard, qui ne voyaient dans l'enfant que la chose du père ou plutôt celle de la république, la civilisation chrétienne n'y a d'abord vu qu'un homme, et dans l'homme le chrétien; elle a donc puni l'infanticide comme le meurtre, quelquefois même plus sévèrement. Mieux éclairée, elle a compris qu'elle n'avait point à s'occuper d'un acte religieux (le baptême) qui aurait ou n'aurait pas précédé l'infanticide; qu'elle devait tenir compte ensuite d'une multitude de sentiments qui voilent à l'esprit d'une malheureuse mère une partie de l'étendue de son crime, et qui ne lui laissent qu'une liberté assez imparfaite. La jurisprudence, qui représente ici l'instinct de la société, est à cet égard même plus avancée et encore plus équitable, croyons-nous, que la loi même.

Deux autres genres d'homicides, le suicide et le duel, ont été réprimés diversement par les lois, mais l'un et l'autre d'abord plus sévèrement qu'aujourd'hui, et à une époque intermédiaire avec moins de sévérité, surtout le duel. Le temps n'est

peut-être pas éloigné où la législation viendra corriger ces oscillations extrêmes, et imprimer une sanction pénale plus raisonnable. Déjà plus d'un peuple voisin nous en a donné l'exemple.

II. Les attentats à la personne ont d'abord été réprimés, comme tous les autres, par des peines violentes et peu mesurées.

Le talion est venu ensuite donner à ces peines une sorte de modération.

La composition, en permettant de racheter la douleur, les infirmités, apporta un nouveau tempérament à ces peines; mais la précision qu'il y mit n'avait souvent qu'une justice apparente. La perte d'un même organe est bien plus grande pour l'un que pour l'autre, et ceux qui se rendent coupables de pareilles violences peuvent l'être à des degrés très divers.

Cette précision dut disparaître lorsqu'on sentit la nécessité de mettre en ligne de compte une foule de circonstances impossibles à déterminer à l'avance.

Les manquements graves à la personne furent estimés avec la même précision chez les Allemands (1). S'il s'agissait, par exemple, d'une curiosité insolente et libertine, ils croyaient avoir assez fait en l'estimant pour ainsi dire géométriquement, ou en raison simple et directe de l'étendue du spectacle surpris.

Ce n'était pas seulement oublier la part de l'imagination, comme l'observe Montesquieu, c'était aussi oublier qu'il y a des parties plus secrètes que d'autres. La proportion aurait donc dû être composée. N'y a-t-il pas, d'ailleurs, des circonstances aggravantes suivant la condition respective de l'offensé et de l'offensant; si c'est en public ou dans un lieu secret; etc.? Ici encore la précision a été jugée par les lois modernes comme une affaire de circonstance, dont l'appréciation doit être laissée à l'arbitraire du juge.

Les mêmes observations s'appliquent aux peines à décerner contre l'injure, la diffamation, etc. Le progrès a consisté dans le choix de peines mieux appropriées à la nature du délit; dans l'abandon fait par la loi d'une détermination aussi impossible qu'inutile de toutes les circonstances aggravantes;

(1) *Lois des Allem.*, ch. LVIII, § 1 et 2.

dans la latitude laissée par elle au juge d'apprécier toutes ces circonstances, et de choisir dans un genre de peines indiquées le degré le plus convenable.

Il faut, du reste, admirer l'esprit de justice qui a suggéré aux lois barbares toutes ces distinctions, toutes ces nuances : ceux qui les ont faites en avaient justement senti la nécessité; et ce qui serait un défaut pour notre temps et notre organisation judiciaire était un mérite à cette époque. Les juges d'alors n'avaient pas les lumières des nôtres; ils avaient besoin d'être guidés avec plus de sollicitude et de précision. On peut croire aussi qu'il aurait été plus dangereux qu'il ne le serait aujourd'hui d'abandonner à leur conscience une si large faculté dans le choix des peines; la magistrature des peuples civilisés vaut non seulement de sa valeur propre, mais encore de celle de l'opinion publique, qui la contrôle, la contient et l'élève. C'est encore là un des grands avantages de la publicité des débats judiciaires. Et cet avantage est naturellement proportionné aux progrès de l'instruction et de la moralité des peuples.

§ II.

Progrès de la civilisation criminelle relativement aux délits à l'occasion des choses (1).

SOMMAIRE.

1. Le vol n'est d'abord qu'un délit relatif.
2. L'étranger regardé dans le principe comme ennemi, — excepté s'il est suppliant.
3. Comment les peines contre le vol devinrent afflictives, capitales. — Conséquences.
4. L'insolvabilité d'abord assimilée au vol. — Conséquences. — Pitié et meilleure justice ensuite.

La propriété ne semble avoir qu'une valeur relative chez les hommes dont l'esprit est encore enveloppé dans le simple

(1) Dans ce paragraphe, comme dans les précédents, comme dans les suivants encore, je ne considère qu'une partie des résultats obtenus dans l'étude correspondante des livres antérieurs, mais la principale. C'est ainsi, par exemple, qu'il n'est ici question que du vol, tandis que nous aurions pu parler encore des dégradations, etc.

fait de la possession matérielle. Ainsi, le vol n'est punissable chez les sauvages qu'autant qu'il est commis au préjudice de l'un des membres de la tribu. Il est permis, regardé comme indifférent, ou même comme une bonne action, s'il a lieu au préjudice d'étrangers. C'est le fruit de la guerre, c'en est le droit. Longtemps les peuples civilisés n'ont pas eu beaucoup plus de scrupule dans l'état de guerre. Il n'y a d'autre différence bien tranchée, sinon que l'étranger est généralement regardé comme un ennemi par l'homme isolé ou qui, tout en vivant en société déjà, est beaucoup plus sensible à sa faiblesse qu'à la justice et à l'humanité, tandis que l'étranger n'est plus un ennemi pour l'homme civilisé.

Toutefois, la qualité d'étranger n'emporte plus celle d'ennemi, même chez les sauvages, dès qu'elle est accompagnée de celle de suppliant. Celle-ci accuse la faiblesse, elle fait taire la peur, provoque la pitié, et donne naissance à la vertu de l'hospitalité. Mais une fois que les devoirs de cette nature sont remplis, l'esprit d'hostilité peut reparaître, et par un de ces sophismes auxquels l'entendement humain semble essentiellement exposé, l'Arabe qui a reçu le voyageur avec une certaine cordialité ne voit plus en lui qu'un ennemi dès qu'il est sorti de sa tente, et va lui-même l'attendre en brigand dans le désert (1).

Le vol fut généralement réprimé chez les anciens par des peines pécuniaires proportionnées à la valeur de l'objet dérobé. Mais comme ceux qui sont le plus portés à violer le droit de propriété sont peu favorisés de la fortune, il fallait ou les laisser impunis, ou recourir à d'autres moyens de répression. La mutilation fondée sur une sorte d'analogie fut un premier mode de pénalité; elle appartient surtout à l'Orient. En Grèce et à Rome, la liberté se trouvait alors engagée dans une certaine mesure, ou des peines afflictives, telle que la fustigation, présentèrent une seconde ressource moins barbare que la première. L'insuffisance de ces peines fit tomber dans un extrême opposé : le voleur dut payer de sa vie encore bien qu'il eût pu désintéresser autrement la société et les particuliers. Cette dureté des lois pénales ne fut pas un progrès, et il faut croire que les malheureux siècles de la féodalité se crurent dans la nécessité de recourir à la terreur pour remédier à l'excès de faiblesse

(1) M. de Lamartine, *Voyage en Orient*.

dont le pouvoir était alors frappé. La royauté, en prenant des forces, en concentrant en elle toutes les parties du pouvoir souverain, ne devint guère plus clémente, plus juste pour les voleurs; il fallut du temps, du calme, de la réflexion pour intéresser le législateur à une espèce de gens qu'on regardait d'autant plus généralement comme les ennemis de la société, qu'on les forçait presque à l'assassinat, en les punissant comme s'ils en avaient été coupables. Dès qu'on eut intéressé le voleur à respecter la vie de sa victime, il le fit sans se montrer beaucoup plus hostile à la propriété. Le calcul du législateur se trouva juste, et l'on comprit de plus que le nombre des délits est loin de suivre la proportion des peines destinées à les réprimer. Lorsque le vol est puni comme l'assassinat, on ne vole guère moins que lorsqu'il est puni de peines moins acerbes, mais on assassine davantage. Voilà tout le profit.

S'il est permis de regarder un débiteur insolvable comme une espèce de voleur, il faut convenir qu'à cet égard les lois modernes sont bien plus douces et plus raisonnables que celles des anciens, que celles de Rome surtout. Et cependant la doctrine prépare un nouveau progrès sur ce point : la liberté ne répondra plus des dettes, les biens seuls en seront chargés. Cela serait juste si tous les débiteurs n'étaient que malheureux. Le législateur avisera. Nous sommes loin de trouver la loi française trop dure à l'égard du débiteur de mauvaise foi; nous serions plutôt disposé à la trouver indulgente; mais pourrait-elle l'être moins sans être inhumaine, ou sans rejeter sur toute la société le poids de la vengeance exercée par les particuliers? Le problème a ses difficultés inévitables, et peut-être est-on près d'avoir opté pour le moindre des maux, position où le législateur et l'homme d'Etat se trouvent souvent réduits. Il suffit cependant de l'oublier et de n'envisager les choses que par un seul côté, ou sous un point de vue abstrait, pour que la critique semble avoir invinciblement raison.

§ III.

Progrès des idées dans le châtiment des délits politiques.

SOMMAIRE.

1. Ces deux sortes de délits.
2. On s'intéresse à la chose publique en raison de ses bienfaits. — Les lésions qu'elle reçoit ne sont ressenties par les citoyens que dans la mesure de cet intérêt.
3. Différence entre les peines pour délits politiques dans les républiques et dans les monarchies absolues. — Raison de cette différence.
4. Les républiques ont eu, elles aussi, leurs susceptibilités, leurs craintes et leurs injustices.
5. Cette humeur moins dangereuse dans les républiques que dans les monarchies absolues.
6. Progrès des législations pénales en ce point.

Ces délits sont de deux sortes, suivant qu'ils atteignent la chose ou l'ordre public, ou qu'ils blessent le souverain et ses représentants.

Plus il y a d'esprit de nationalité chez un peuple, plus l'individu vit de la vie commune, de la vie de tous, plus aussi lui sont sensibles les lésions faites à la chose publique et au bon ordre, qui est la condition de sa durée. Mais on n'aime la cité dont on est membre qu'à proportion de ce qu'on lui doit de bien-être matériel et moral. C'est dire assez qu'on ne s'y intéresse que dans la même mesure. Les lois protectrices de la cité et du pays seront naturellement sévères, mais sans cruauté pourtant, si elles sont faites par des citoyens : l'amour de la patrie leur donnera le premier de ces caractères; la douceur des mœurs, résultat nécessaire de la prospérité publique, l'amour de ses concitoyens, leur donnera le second. La générosité est, d'ailleurs, la compagne de la force; et une société qu'anime un patriotisme général n'est guère exposée à tomber dans la cruauté envers ceux qu'égare le sentiment du malheur ou l'égoïsme.

L'histoire confirme surabondamment ces réflexions : les républiques anciennes étaient singulièrement jalouses de leur liberté ; mais leurs lois pénales politiques n'ont jamais approché de la cruauté fanatique et insensée de celles des monarchies

absolues de l'Orient ou de la Rome impériale. En vain le prince se prend pour l'Etat, il n'est pas moins vrai qu'il ne l'est pas; il sait qu'il est homme, qu'il est faible et environné de dangers; sa propre tyrannie ajoute à son effroi; il va de la cruauté à la peur, de la peur à la cruauté, jusqu'à ce qu'il perde la raison, et que l'énormité de ses excès le précipite du trône. Il est remarquable, en effet, que partout où les populations ne sont pas encore entièrement abruties par le despotisme, les tyrans tombent souvent dans une féroce extravagance, et finissent par laisser leur vie dans le crime. Les conspirations de palais, les révoltes prétoriennes, les soulèvements des peuples ont fait justice de plus d'un prince absolu.

D'un autre côté, les démocraties pures ont leurs dangers et leurs excès : sans parler de l'ostracisme, qui était bien plus un honneur qu'une pénalité, Athènes se rendit souvent coupable envers ses plus grands citoyens. Il suffit de rappeler Socrate et Phocion. Elle avait aussi ses jugements de zèle contre ceux qui seraient soupçonnés d'aspirer à la tyrannie. Un peuple dont la volonté est souveraine, qui fait par lui-même les lois et les applique, est exposé, comme les simples tyrans, à mettre ses passions à la place de la raison. Mais il faut convenir qu'il est moins sujet à perdre l'esprit, à s'épouvanter de ses propres excès et à tomber de la cruauté dans la folie furieuse, parce qu'il est moins accessible à la peur et qu'il ne l'est pas plus| à à la colère. Ses emportements ne sont, du reste, que des flots qui s'élèvent et retombent. Il peut faire des actes insensés, mais il recouvre facilement la raison. Il peut commettre des injustices, mais il ne tarde pas à se repentir. Ses crimes ont d'ailleurs cet avantage sur ceux des tyrans, qu'ils n'atteignent guère que des individus; un peuple ne peut être injuste envers lui-même, tandis qu'un tyran peut incendier Rome pour le plaisir cruellement fantastique de se donner en spectacle une répétition de la ruine de Troie. Les majorités peuvent opprimer les minorités, comme une poignée de factieux peut troubler la tranquillité du plus grand nombre. Mais la majorité de la veille peut être la minorité du lendemain, et les factions succomber devant la force publique. Quelquefois, il est vrai, des guerres civiles s'allument à de pareils chocs; elles peuvent durer longtemps même, et finir par la ruine d'un pays. Mais l'histoire prouve également que les guerres civiles et les fac-

tions sont loin d'être inconnues dans les monarchies absolues, que les guerres de dynastie y sont beaucoup plus fréquentes et non moins désastreuses, et qu'enfin le plus grand mal qu'un peuple ait à redouter c'est moins l'anarchie que l'insensibilité et l'engourdissement de la vie publique.

On ne peut contester, en tout cas, que les lois pénales relatives à la chose publique ne soient plus modérées et plus sages dans les républiques que dans les monarchies absolues, surtout en ce qui regarde le salut du souverain, le respect de sa personne, de sa dignité et de ses droits. Or, c'est un mal que la nécessité de lois cruelles; c'en serait un plus grand que l'existence de pareilles lois sans nécessité.

Cette partie de la législation pénale a donc considérablement gagné en passant de l'arbitraire des grandes monarchies de l'Orient aux républiques de la Grèce et à celle de Rome.

Les républiques des Germains, des Barbares, celles du moyen âge en Italie, furent moins sanguinaires que la monarchie féodale qui leur succéda; mais celle-ci était nécessaire pour arriver à la monarchie constitutionnelle, qui n'est sujette ni aux excès de la démagogie, ni à ceux de la monarchie absolue. Elle a d'autres vices qui lui sont propres, mais que nous n'avons pas à signaler.

Il est incontestable cependant que les lois criminelles des monarchies constitutionnelles sont incomparablement plus douces, en matière politique surtout, que les lois correspondantes des monarchies absolues. Que l'on compare, en effet, les codes actuels de la France et de l'Angleterre avec les anciennes lois de ces deux pays; que l'on compare ces mêmes codes avec ceux de la Russie, de l'Autriche, de la Prusse même, et qu'on prononce. Ce qui était vrai au XVIIIe siècle l'est encore plus de nos jours; et Montesquieu disait déjà : « Il serait aisé de prouver que dans tous ou presque tous les Etats de l'Europe les peines ont diminué ou augmenté à mesure qu'on s'est plus approché ou plus éloigné de la liberté » (1). Nous ne parlons pas des lois criminelles dans les autres formes de gouvernement; l'influence de ces formes mixtes est facile à déterminer : elle amène des résultats qui ne sont ni aussi bons que ceux des ré-

(1) *Esprit des Lois*, VI, 9.

publiques ou des monarchies constitutionnelles, ni aussi mauvais que ceux des démocraties et des monarchies absolues.

§ IV.

Progrès des idées dans le châtiment des délits contre les mœurs et la religion.

SOMMAIRE.

1. Ce genre de pénalités presque inconnu des sauvages, — peu connu des barbares.
2. Deux espèces principales de délits contre les mœurs : l'impureté et le luxe.
3. La première espèce punie surtout dans les théocraties ou sous l'inspiration des idées religieuses.
4. Mœurs des sauvages et des barbares.
5. Législations orientales. — Progrès réel qu'elles supposent.
6. La religion chrétienne : son influence sur les législations modernes. — Excès.
7. Distinction de juridiction. — Conséquences salutaires.
8. Les péchés contre la religion, d'abord mis au nombre des délits, ont enfin perdu ce caractère.
9. Exemples d'abus de ce genre.

I.

Contre les mauvaises mœurs.

Les sauvages n'ont que des instincts et des passions; ils n'ont pas encore de règles de conduite érigées en principes sociaux. Déjà, cependant, l'homme moral est en eux tout entier, mais il y est en germe seulement. Cela ne suffit pas pour qu'on s'en préoccupe comme d'un besoin public.

Les barbares attachent déjà plus d'importance aux qualités morales qui peuvent contribuer à la tranquillité et au bien commun : ainsi, les Germains plongeaient les fainéants dans les marais, et les y laissaient expirer (1). Artaxerxès faisait percer la langue à trois endroits pour un mensonge (2). Les Perses, les Mèdes, les Macédoniens, les Athéniens mêmes punissaient l'ingratitude (3).

(1) TACITE, *Mœurs des Germ.*
(2) ALEXAND. AB ALEX., *Genial. dies*, VI, 10.
(3) XÉNOPH., *Cyrop.*, I; — SÉNÈQ., *de Beneficiis*, III, 6 et 7; — THÉMIST., *Orat.* 22.

Dans les civilisations plus avancées, les lois pénales relatives aux mœurs sont de deux espèces principalement : les unes se rapportent aux relations des sexes, les autres au luxe. Les premières précèdent naturellement les secondes, par la raison que le luxe suppose un grand développement de l'industrie. Je ne parle ici que des lois somptuaires, car il en est d'autres qui ont également un caractère économique, mais qui sont plutôt des mesures de police que des lois relatives aux bonnes mœurs. Celles-là peuvent être contemporaines des lois sur la chasteté, ou même les précéder. Telles sont celles qui obligeaient, chez les Egyptiens, à déclarer fidèlement aux magistrats, sous peine de mort, les moyens de subsistance qu'on possédait, et qui contraignaient chacun à se procurer honnêtement de quoi vivre. Telle était encore la loi irlandaise qui condamnait à mort les trop gros mangeurs. On pourrait dire la même chose des dispositions légales contre l'ivrognerie.

Les péchés contre la pureté ne sont guère punis par les lois civiles que dans les théocraties, ou sous l'inspiration des idées religieuses. Les peuples sauvages s'en formalisent peu ; certains d'entre eux n'y sont que médiocrement portés. Il en est de même des barbares. Salvien (1) fait le plus grand éloge de leur chasteté, par opposition, du moins, au débordement des mœurs romaines. Les Scythes, les Germains avaient la même réputation dans l'antiquité. Ce fait s'explique moins par la vertu que par le défaut de loisirs et d'imagination. C'est un mérite négatif. La preuve, c'est que des sauvages plus favorisés du climat ont des goûts et des mœurs détestables, et que ces mœurs ont un caractère public. On n'y punit pas la dépravation, parce qu'elle est universelle, parce qu'on n'y voit pas de lésion sociale, parce qu'enfin le sentiment des convenances morales, du respect de soi-même et des autres, n'est pas encore suffisamment développé.

Mais lorsque ce développement est atteint, à l'aide surtout des idées religieuses, les législateurs deviennent impitoyables. Tous les vices contre nature étaient punis de mort chez les Perses. On connaît la sévérité des lois mosaïques à cet égard. Cette rigueur, si elle n'est pas un progrès par elle-même, en révèle un cependant, à savoir : le développement de la pu-

(1) *De Gubernatione Dei.*

deur, le besoin de la pureté dans les mœurs, le dégoût et la haine du libertinage public.

La religion chrétienne, en divinisant presque la chasteté, a donné aux idées et aux mœurs une nouvelle pureté. C'est du moins ce qu'elle a voulu faire, et ce qu'elle a fait souvent. Ce sont ses doctrines, ce sont ses tendances. Aussi les législations civiles qu'elle a inspirées ont-elles été plus ou moins implacables contre le vice; elles ont emprunté au droit canon plusieurs de leurs règles concernant le mariage, et ont poursuivi les unions illicites avec un zèle qui ne s'explique que par l'idée et le sentiment religieux. En Angleterre, les bâtards n'étaient pas même légitimés par un mariage subséquent (1).

Sans approuver davantage les mauvaises mœurs, et sans méconnaître en rien leur fâcheuse influence sur l'ordre et le bonheur public, mais plus éclairés sur les limites vraies de l'action répressive de l'autorité civile, distinguant la sphère du droit de celle de la morale, laissant à l'éducation, à la religion, à l'opinion publique leur part d'autorité, les législateurs modernes ont cessé de sévir avec le même degré d'étendue et de rigueur contre le vice qui ne porte aucune atteinte directe aux droits d'autrui. Cette restriction apportée au pouvoir législatif n'est donc plus le fruit de l'indifférence ou de la corruption générale des mœurs, comme chez les peuples primitifs; c'est, au contraire, la conséquence des lumières et du respect de la liberté et de la justice. C'est donc un nouveau progrès dans les lois. Nous verrons ailleurs s'il ne reste plus rien à faire à cet égard.

Un autre progrès encore, c'est que les lois pénales qui subsistent encore comme gardiennes des bonnes mœurs sont bien plus en rapport avec la nature et la gravité des délits que celles d'autrefois; elles ont perdu l'expression de haine ou de fanatisme qui les distinguait anciennement. Quel immense intervalle entre la peine actuelle de l'adultère, par exemple, et celle qu'on trouve infligée à ce délit dans presque toutes les législations anciennes! Chose singulière cependant : nos codes, dans certaines circonstances, laissent encore au mari outragé un droit qui rappelle celui des temps les moins civilisés! Il est restreint sans doute, mais il subsiste.

(1) *Mém. de* CASTELN., II, 1.

C'est par des considérations analogues, et par suite de nouvelles idées en économie politique, que les lois somptuaires ont généralement disparu des codes modernes.

II.

Contre les manquements à la religion.

Partout où la puissance ecclésiastique a exercé le pouvoir civil ou l'a inspiré, elle a sanctionné ou fait sanctionner ses prescriptions par des peines temporelles. C'est un hommage rendu à la religion par le prince, il est vrai, mais aux dépens de la liberté de conscience et au mépris de la justice. Dans les théocraties ces saintes rigueurs sont plus naturelles.

Mais lorsque les deux puissances sont entre des mains différentes, il faut que le pouvoir civil soit encore soumis à l'ecclésiastique pour imposer les dogmes et les pratiques de la religion. Dans la théocratie, la religion adopte l'Etat; avec la séparation des deux puissances, la religion est, au contraire, adoptée par l'Etat : ses croyances, son culte sont encore des devoirs civils, de même que dans la théocratie les devoirs sociaux et privés sont encore des devoirs religieux. La différence est grande déjà.

Elle le devient davantage, elle est complète, lorsque les deux puissances sont non seulement distinctes, mais respectivement indépendantes; lorsqu'elles ont chacune leur autorité et leur action propre; lorsqu'au lieu d'être subordonnées l'une à l'autre, elles sont simplement coordonnées, tendant l'une au bien privé par le bien public, l'autre au bien public par le bien privé. L'une se propose avant tout la justice, l'autre les bonnes mœurs. C'est à titre de droit particulier seulement que l'autorité civile protège les croyances et leurs manifestations diverses, sans souffrir qu'elles se persécutent, ou qu'elles deviennent une cause ou une injuste occasion de trouble et de guerre.

De ce moment, mais depuis lors seulement, l'autorité temporelle a compris son rôle à l'égard de la spirituelle. Elle n'en veut plus faire son instrument; elle la respecte pour elle-même, elle reconnaît son origine et ses droits distincts, mais elle revendique à son tour la même indépendance; elle aussi veut, à

sa manière, ne relever que de Dieu et n'avoir de compte à rendre qu'à lui seul.

Arrivé à ce point, on s'étonne, tout en le comprenant, que Charlemagne ordonne, sous peine de mort, de respecter les lois d'abstinence proclamées par l'Eglise (1). On mesure d'un œil satisfait l'intervalle immense qui sépare le XIX[e] siècle du XVI[e]. En 1539, celui qui faisait gras le vendredi était encore brûlé vif s'il ne se repentait, et pendu en cas de repentir (2). La faveur est tout entière dans la différence du feu et de la corde. C'est quelque chose. Une ordonnance de Dagobert II, de l'année 630, porte que si un homme libre travaille le dimanche aux ouvrages de la campagne, et qu'étant averti et repris il ne se corrige pas, il recevra cinquante coups de fouet; qu'en cas de récidive le tiers de ses biens sera confisqué, et que s'il retombe dans le même crime il perdra la liberté; que si cet homme est un esclave il sera battu pour une première fois, et aura la main droite coupée en cas de rechute (3).

On peut de nos jours, dans l'intérêt du mercenaire, tenter de faire respecter le repos du dimanche; mais, à coup sûr, les infractions n'en seraient plus punies avec cette rigueur. Ainsi le motif et la peine auraient changé. Nous pensons cependant qu'il y aurait plus de sagesse et de justice à s'en remettre uniquement au sentiment religieux de chacun sur ce point.

(1) *Capitul.*, ann. 789. « Si quis sacrum quadragesimale jejunium, pro despectu christianitatis contempserit, et carnem comederit, morte moriatur. » (*Capit. reg. Franc.*, t. I, p. 251.)

(2) Bodin, *Démonom.*, IV, p. 216.

(3) « Si quis die dominico sepem clauserit, fœnum secaverit, aut messem secaverit, aut collegerit, vel aliquod opus servile fecerit die dominico, corripiatur semel vel bis; et si non emendaverit, rumpatur dorsus ejus quinquaginta percussionibus : et si iterum præsumpserit operari die dominico, auferatur de rebus ejus tertia pars; et si nec sic cessaverit, tunc perdat libertatem suam, et sit servus qui noluit in die sancto esse liber. Servus autem pro tali crimine vapuletur; et si non emendaverit, manum dextram perdat. » (*Capitular. reg. Francor.*, t. I, p. 113.)

§ V.

Progrès du droit criminel international.

SOMMAIRE.

1. La guerre n'eut d'abord pas de règle.
2. L'intérêt ramène à la justice.
3. Principes des relations extérieures recherchés par les philosophes, et adoptés d'abord tacitement par les souverains.
4. Ils passent de plus en plus dans les traités et les mœurs des nations.

La guerre n'a d'abord été que le combat singulier, le duel (*duellum*, comme disaient les Latins) de deux nations, sans autres règles morales que celles qui présidaient à la collision de deux sauvages. Or, ces règles étaient nulles ; on se faisait le plus de mal possible ; on se tuait ou l'on était tué. Tel fut le premier caractère de la guerre. La guerre défensive ne se borna pas simplement à repousser l'attaque ; elle fut souvent inspirée par le désir de la punir et de la prévenir ; elle eut un caractère pénal.

L'intérêt des nations, d'accord avec la justice, fit bientôt comprendre que la guerre même a ses règles morales naturelles ; il fut donc question de les poser, tant pour ce qui concerne la déclaration de la guerre que pour ce qui en regarde l'exécution. Les féciaux furent institués. On voulut mettre la justice et les dieux pour soi. Peu importe que l'ignorance, l'ambition, la politique n'aient souvent fait de cet acte religieux qu'une cérémonie superstitieuse, mensongère et hypocrite : le principe était reconnu, le droit proclamé.

Ces principes ne tardèrent pas à être acceptés par les autres nations ; ils devinrent la base du droit des gens. Ils s'étendirent et se perfectionnèrent, et Grotius pouvait dire au XVII[e] siècle que des peuples en état de guerre doivent se faire le moins de mal possible, c'est-à-dire le mal seulement nécessaire pour se procurer l'avantage de la victoire. Un empereur de la Chine avait proclamé la même maxime longtemps auparavant.

Aujourd'hui le droit des gens a pris un caractère positif : outre ces grands principes rédigés par des philosophes, et généralement acceptés de tous les peuples civilisés, un grand

nombre de conventions particulières ont été faites d'un peuple à l'autre sur la manière de traiter les étrangers qui se rendraient coupables de délits au dehors. D'un autre côté, plusieurs peuples ont décerné des peines contre tout indigène qui, après avoir commis un délit à l'étranger et contre un étranger du pays où le délit a été commis ou d'un autre pays, se réfugierait dans sa patrie pour y chercher l'impunité. Cet état de choses est bien loin des principes que tout étranger est un ennemi, et qu'il faut faire à l'ennemi le plus de mal possible.

CHAPITRE IV.

Progrès des idées en matière de procédure criminelle.

SOMMAIRE.

1. Importance des formes judiciaires. — Leur idéal. — L'idéal des formes, tel qu'il est conçu, va lui-même en s'épurant.
2. Tantôt la procédure criminelle vaut mieux que le système de pénalité, tantôt elle vaut moins.
3. Cependant partout où la procédure criminelle n'a rien valu, la pénalité n'a pas été bonne. — La réciproque n'est pas aussi absolue. — Pourquoi. — Distinction.
4. Justice personnelle.
5. Justice publique. — Plainte. — Divers rôles possibles du pouvoir.
6. De quoi dépend la liberté plus ou moins grande laissée à l'inculpé.
7. Les cojurateurs; ce qu'ils supposent.
8. Accusation privée; ses inconvénients.
9. Accusation publique ; son origine, ses progrès, ses abus.
10. Ministère public : — d'abord mal circonscrit; puis plus restreint et plus fort.
11. Distinction de l'action publique et de l'action privée. — Ses heureuses conséquences.
12. Progrès analogue dans toutes les autres parties du mécanisme judiciaire.
13. Dans le tribunal, par exemple. — Juge dans sa propre cause. — Juge domestique. — Le juge chargé de faire respecter sa sentence. — Le plus fort dans la tribu. — La force du juge cherchée dans le nombre. — La cause jugée devenue celle du juge.
14. Délégation du pouvoir judiciaire. — Juges officiels. — Magistrature. — Appel.
15. Juges officiers du prince, ou pairs de l'inculpé.
16. Institution du jury.
17. Condition de l'existence des lois pénales; — comment elles dépendent des formes judiciaires.
18. Instruction criminelle. — Sa simplicité originelle; — devient plus complexe en devenant plus méthodique. — Ses moments nécessaires. — Les preuves. — Théorie des preuves. — Successivement nulle, fausse, compliquée, simplifiée. — Torture, inquisition, serment, épreuves.
19. Deux degrés dans la procédure. — De la procédure écrite ou parlée. — Deux systèmes. — Drame judiciaire. — Publicité des débats. — Libre défense des accusés. — Dénoûment.

C'est surtout dans la manière de rechercher les délits et d'en poursuivre les auteurs que se révèle une civilisation : ou les

formes sont nulles, ou elles sont bizarres, absurdes, injustes; ou elles sont seulement imparfaites; ou bien, enfin, elles sont tout ce qu'elles peuvent être, tout ce que comportent la sagesse et la justice humaines considérées dans le plus haut point de développement. Cette perfection est un idéal dont la notion elle-même a besoin du temps pour se former : l'esprit humain aperçoit rarement l'idéal absolu; il sait cependant qu'il existe; il peut même prendre l'idéal relatif pour l'idéal absolu; il peut croire que le degré de perfection qu'il entrevoit est le dernier de tous, que c'est la plus haute perfection possible. Mais le temps amène d'autres réflexions, d'autres idées; l'expérience met à découvert des vices qui n'étaient point soupçonnés d'abord; la théorie, constamment éclairée par les faits, améliore sans cesse son idée; la philosophie, prenant sans cesse un nouveau point d'appui dans les faits, dans l'histoire, sans cesse conduit à de nouveaux faits, et toujours ainsi. Passer d'un fait ou d'un état de choses donné à l'idée d'un état de choses meilleur, de cette idée au fait qui la traduit en réalité vivante dans les institutions, et de ce fait à une idée nouvelle, telle est la loi du progrès; loi de continuité indéfinie, résultant de la faculté que nous possédons de réfléchir à nos actes, et du pouvoir de les modifier.

Des formes de procédure criminelle sagement conçues et fidèlement suivies sont plus importantes, à beaucoup d'égards, qu'une pénalité parfaitement appropriée aux délits. C'est dans les formes que consiste toute la garantie de n'être point accusé et condamné sans être coupable, comme aussi de jouir de la sûreté et de l'inviolabilité essentielles à la vie sociale. Sans les formes, et sans des formes habilement conçues et suivies avec une intelligence scrupuleuse, l'arbitraire, la négligence, l'injustice même prennent la place du droit : l'innocence est menacée par l'institution même qui doit la protéger; tous les droits sont en péril, tous peuvent être attaqués, violés, sans espoir fondé de réparation.

Ce n'est pas cependant qu'un bon système de pénalité soit en général plus facile à créer qu'un bon système de procédure criminelle; et si des systèmes de cette nature valent souvent mieux que ceux de la procédure criminelle, en Allemagne, par exemple, ailleurs c'est le contraire; en Angleterre, la procédure criminelle est depuis longtemps supérieure au système

pénal. Telle était généralement la situation respective de ces deux branches du droit criminiel en France sous l'ancien régime.

Il est à remarquer, toutefois, que partout où la procédure criminelle n'a rien valu, la pénalité n'a pas été bonne. La réciproque n'est pas aussi absolue. La raison de cette différence vient de ce que la procédure criminelle tient étroitement à la forme des gouvernements. Un système d'organisation sociale ou politique fondé sur des abus porte ceux qui en profitent à faire rendre une justice qui en soit l'expression, la conséquence et le soutien. De là des formes essentiellement vicieuses, parce qu'elles émaneront d'un état de choses abusif, ou qu'elles y seront appropriées. De là une pénalité essentiellement mauvaise d'abord en ce qui concerne les délits contre l'organisation sociale ou politique existante. Et comme le pouvoir se corrompt lui-même par ses iniquités légales; comme il ne peut être mauvais que parce qu'il viole les grands principes de l'égalité et de la liberté, il ne pourra, sans inconséquence et sans danger, faire pénétrer ces deux principes dans ses lois pénales; partout, au contraire, devra se faire sentir la loi factice du privilège, de la violence et de l'arbitraire. Les délits privés ne seront donc guère plus sagement réprimés que les délits politiques.

Mais si de pareils vices ne tiennent pas à la forme du gouvernement, rien n'empêche que la pénalité ne soit marquée du cachet de l'équité et de la modération, sans toutefois que les règles à suivre pour découvrir le coupable, pour s'assurer de sa personne et le convaincre, aient encore toute la perfection désirable. La pénalité peut donc être bonne et la procédure médiocre. Mais ce vice tient alors à l'ignorance ou à l'incurie, puisqu'il ne peut plus s'expliquer par une injustice systématique ou par l'intérêt. Il rare, toutefois, qu'il en soit ainsi, excepté le cas où la justice est rendue très équitablement par un prince absolu. Mais cette exception tient à la personne, et nullement aux institutions ou aux lois.

Il s'agit de voir maintenant quelle a dû être et quelle a été en effet la marche de l'esprit humain dans la poursuite des délits.

I. Dans l'enfance des sociétés, où la solidarité est inconnue et où la force publique n'existe pas encore, où l'instinct et la nécessité font agir comme l'égoïsme fait penser et parler dans

un état social et supérieur, c'est-à-dire suivant la maxime : Chacun pour soi, la fortune pour tous; alors l'accusation publique est inconnue comme fonction; elle est même inconnue comme droit dévolu à tous. Il n'y a pas même dénonciation au pouvoir, parce qu'il n'y a pas de pouvoir. Celui qui ressent une injure cherche à la venger : voilà le principe et la fin de toute la procédure. Tous les moyens lui sont bons, pourvu qu'ils conduisent à cette fin : voilà toutes les formes.

Mais dès qu'il y a un pouvoir public, une autorité commune, le délinquant est naturellement accusé par celui qui souffre du délit : il y a plainte.

Ce pouvoir peut alors ou autoriser la vengeance, ou s'en faire l'auxiliaire, ou s'en faire l'instrument exclusif. Il prend le premier parti lorsque son autorité est plus à craindre pour le plaignant que pour l'accusé, ou lorsque le soin de son repos le préoccupe plus que celui de la justice. Il prend le second lorsque le plaignant n'est point assez fort pour se venger, et que le pouvoir ne comprend pas encore qu'il doit se réserver ce droit tout entier, ou qu'il n'a pas à lui seul la force de l'exercer. Il prend le dernier lorsqu'enfin il veut l'ordre et peut le faire régner par lui-même.

En général, la liberté de l'inculpé est d'autant moins respectée que les formes sont plus simples, qu'il présente moins de garanties, de soumission à la justice, et de disposition à en écouter la sentence. Il peut être redoutable au juge lui-même; et alors il importe de le prévenir, de le surprendre, et de lui faire promptement son procès. C'est pourquoi la vengeance individuelle, de crainte de manquer le châtiment, commence par l'infliger.

Sans être à redouter soit pour le plaignant, soit pour le pouvoir, l'inculpé peut n'être retenu par aucun intérêt; il peut s'échapper et se soustraire à la justice pénale. De là une nécessité morale de s'assurer de sa personne.

Ce n'est que dans une société plus compacte qu'il peut, malgré l'inculpation, garder sa liberté sur la foi de ses proches ou de ses amis, sur la sienne propre. Les cautions ou cojurateurs, en répondant avec lui qu'il se présentera devant la justice au jour voulu, en engageant eux-mêmes leurs personnes ou leurs biens, doivent pouvoir compter sur une sentence équitable. La justice publique doit alors être établie

sur des bases assez respectables pour inspirer quelque confiance.

Celle du juge ou du plaignant peut aussi avoir pour base les biens mêmes de l'inculpé. Mais il faut encore alors que la société civile soit assez avancée non seulement pour que la propriété soit reconnue, mais encore pour que les fortunes privées aient reçu un certain accroissement. Toutefois, l'étendue considérable de la fortune n'est nécessaire que pour répondre d'amples réparations civiles, et pour contrebalancer dans les sentiments d'un inculpé la chance d'être condamné et la douleur de la peine ; autrement, il sacrifierait facilement sa fortune à cette double crainte. Les biens peuvent donc facilement répondre de la fidélité à se présenter devant la justice et à subir la sentence, lorsqu'il ne s'agit que d'une inculpation peu sérieuse ; mais pour les crimes emportant peine capitale, bannissement, confiscation, amendes ou réparations civiles assez considérables pour absorber la fortune de l'inculpé, il est évident qu'il n'y a pour celui-ci, s'il est coupable, aucune raison d'attendre le résultat du jugement, et qu'il peut souvent trembler encore quoique innocent.

En résumé sur ce premier point, la vengeance personnelle, parce qu'elle est passionnée, parce qu'elle est faible, frappe celui qu'elle présume coupable et ne l'arrête pas.

Lorsqu'un premier pouvoir intervient, la vengeance, moins faible déjà, est moins subite et moins rusée : elle se plaint et demande l'exercice de son droit, à ses risques et périls, ou bien elle demande assistance ou châtiment. Le pouvoir l'écoute, lui accorde la liberté de faire la guerre à celui qu'elle regarde comme son ennemi, ou va déjà jusqu'à lui prêter secours, jusqu'à exercer par lui-même le châtiment qu'elle sollicite, sans trop s'informer encore s'il est ou non mérité. Ce n'est que plus tard, lorsqu'il a compris qu'une plainte peut n'être ni vraie ni mesurée, lorsqu'il a compris surtout qu'il doit justice à tous ceux qui lui sont soumis, aux malfaiteurs eux-mêmes; ce n'est qu'alors qu'il commence à se poser en juge véritable. Jusque là il n'était que pouvoir exécutif, et laissait à chacun le soin de juger dans ses propres affaires.

Mais du moment que des plaintes contradictoires lui furent adressées, il dut se trouver dans le doute, dans l'heureuse né-

cessité d'examiner les raisons alléguées de part et d'autre, en un mot, de juger.

Mais, pour juger, il faut le plus souvent se livrer à des recherches, il faut du temps. Et pendant ce temps nécessaire à recueillir les preuves du fait, celles de la culpabilité, l'inculpé peut se soustraire à la sentence qui le menace. De là la nécessité de s'assurer de sa personne.

Peu importe, du reste, qu'il soit ou ne soit pas en liberté pour le moment, s'il doit reparaître au jour et à l'heure voulus. Qu'il donne cette garantie, et qu'il reste libre. Dès que le pouvoir jugea qu'il pouvait compter sur cette promesse, ou se dédommager facilement de l'infidélité à un engagement de cette nature, la liberté provisoire put être accordée.

Elle le fut sans doute d'abord sur les garanties que l'inculpé put offrir personnellement; ensuite sur les engagements que d'autres voulurent bien prendre en sa faveur. Il est naturel, en effet, d'épuiser ses moyens propres avant de recourir à la bienveillance d'autrui.

II. Lorsqu'un pouvoir judiciaire est reconnu, la plainte s'adresse à lui. Si ce pouvoir accorde spontanément sa protection à tous ceux qui en ont besoin, qu'ils la réclament ou ne la réclament pas, alors la dénonciation est admise, à plus forte raison l'accusation publique. Jusque là le juge n'agissait qu'en conséquence d'une plainte. Mais l'offensé n'est pas toujours en état de se plaindre, ni de le faire utilement : il peut succomber sous les coups d'un assaillant; il peut ne pas connaître l'auteur d'un vol commis à son préjudice, ni le témoin dont il pourrait invoquer l'appui. Le bon ordre, d'accord avec la sympathie roup celui qui souffre et la haine pour le méchant, d'accord avec les affections du sang et les attachements de l'amitié, ne dut pas tarder à faire accueillir les dénonciations. La justice exigeant qu'elles fussent soutenues, prouvées, le dénonciateur dut se faire accusateur. Ce droit fut naturellement ouvert à tout le monde, et ceux qui l'exerçaient méritaient la reconnaissance des opprimés et des gens de bien. Si pour remplir cette tâche il fallait du dévouement, si l'accusation était soutenue avec courage et talent, l'admiration, l'estime, la confiance se joignirent à la reconnaissance, et ouvrirent le chemin aux emplois publics. Le rôle d'accusateur commence, dès lors, à

perdre de sa pureté et de sa dignité; il fut recherché ou accepté par ambition, pour servir la haine d'un homme puissant ou d'un peuple. Il perdit surtout de sa considération primitive lorsqu'une partie de l'amende ou de la confiscation en fut le fruit. Il était cependant difficile d'encourager les accusations sans corrompre les accusateurs.

Ces inconvénients et beaucoup d'autres qu'il serait facile de rappeler, car toutes les passions hostiles pouvaient prendre le masque de l'intérêt public, firent du droit commun d'accuser une institution de discorde et de trouble. Il fallait donc la restreindre aux seuls cas qui touchaient ou qu'on croyait toucher réellement à l'intérêt public, et laisser aux intéressés le soin de saisir la justice pour tout le reste. Encore ces précautions furent-elles insuffisantes : les ambitions, les rivalités et les haines trouvèrent le moyen de se satisfaire sur ce champ restreint. Des pénalités furent donc établies contre les accusations calomnieuses.

La tiédeur succéda au zèle emporté par l'égoïsme. La chose publique, l'intérêt privé des faibles ne furent pas suffisamment garantis. La recherche officielle des délits fut donc commise aux juges, aux magistrats, aux fonctionnaires publics.

C'était trop et trop peu. Personne n'étant spécialement chargé de cette fonction, chacun comptait sur tout le monde, et la justice répressive s'exerçait avec mollesse ou confusion. On songea donc à restreindre ce pouvoir, à le convertir en fonction publique, et à le confier à une seule main. De là l'office d'accusateur public. Cependant, comme un seul homme peut manquer de vigilance, de jugement, de zèle, de courage, on ne dessaisit pas entièrement du droit d'initiative dans les poursuites les autres magistrats préposés au bon ordre public. Mais l'institution du ministère était créée; il ne s'agissait que de l'organiser, en la hiérarchisant, en lui donnant ses auxiliaires indispensables, en définissant ses attributions, et en réglant ses rapports avec les autres fonctions publiques analogues.

Pour donner plus de force encore à l'institution, et pour achever de réduire le rôle des simples particuliers, dans l'administration de la justice pénale, à sa véritable expression, il fut décidé que l'accusateur public recevrait la plainte de l'offensé, mais qu'il ne s'en occuperait qu'en ce qui touche l'in-

térêt public, laissant aux particuliers le soin de faire valoir leurs droits devant les tribunaux. En même temps qu'il en requerra la peine décernée par les lois contre le délit, les particuliers pourront bien présenter leur demande en indemnité; mais la peine ne les regarde point, la vindicte publique n'est pas entre leurs mains; ils n'ont droit qu'à la réparation du préjudice par eux souffert.

On distingua donc dans une même affaire l'action publique et l'action privée; ces dénominations, usitées depuis longtemps, prirent une acception nouvelle en harmonie avec les réformes apportées dans la poursuite des délits. Les particuliers n'eurent plus la faculté de provoquer les uns contre les autres les peines dont la loi menace les délinquants; de même que le magistrat ne fut plus chargé de former des réclamations que les intéressés ayant la libre disposition de leurs droits pouvaient très bien élever eux-mêmes, ou sur l'objet desquels ils devaient être libres de transiger. Mais les particuliers durent conserver le droit de formuler leurs plaintes auprès de l'organe de la justice sociale, et de lui faire connaître à quel titre ils réclamaient la réparation du mal qu'ils avaient souffert, et la protection publique pour l'avenir.

Tous les intérêts se trouvèrent par là sauvegardés, en même temps que les haines et les vengeances ou les désordres qui devaient résulter de l'ancienne accusation publique, ouverte à tout le monde, disparurent presque entièrement. La force publique, l'ordre général, la douceur des mœurs, tout a gagné à l'établissement de l'accusation publique telle qu'elle existe dans la plupart de nos sociétés modernes.

Telle a donc été la marche progressive de l'accusation : la dénonciation secrète d'abord; l'accusation publique ensuite et pour tous les délits; l'accusation restreinte aux délits publics; l'accusation calomnieuse punie, et l'accusation vraie encouragée. Deux sortes d'abus résultant de ce nouvel état de choses, la tiédeur des honnêtes gens, et le zèle des ambitieux et des méchants font restreindre le droit de poursuite à tous les magistrats. Ce remède entraîne d'autres inconvénients; on songe donc à donner plus de force à l'institution, en réduisant le personnel ayant qualité pour exercer une poursuite criminelle, en convertissant en fonction publique spéciale, en obligation, ce qui n'avait été jusque là qu'un droit ou une attribution ac-

cessoire. Des deux intérêts engagés dans la plupart des délits, l'intérêt public et l'intérêt privé, le premier fut seul confié au ministère public, le second resta aux soins et au zèle des particuliers : distinction nouvelle entre l'action publique et l'action privée.

III. Un progrès analogue se révèle dans toutes les autres parties du mécanisme judiciaire. Il n'y eut d'abord d'autre juge des plaintes que ceux qui les élevaient. L'offensé faisait la loi, poursuivait le délit, portait la sentence et l'exécutait. Rien n'était plus simple que cette forme primitive ; mais aussi rien de plus imparfait. Les premiers juges furent naturellement pris au sein de la famille. Le père prononça sur le différend de ses enfants, le patriarche sur ceux de sa descendance soumis à son pouvoir. Le chef de la horde guerrière dut être investi du même droit. Le plus fort était alors un juge plus nécessaire que le plus sage. Force devait rester à la sentence; autrement elle aurait eu de toutes les imperfections la plus grande, elle aurait été comme non avenue. Or, mieux vaut en général une mauvaise justice qu'aucune justice. Il fut donc nécessaire d'investir du droit de juger celui qui fut capable de faire respecter ses arrêts.

On dut cependant chercher en même temps dans le juge des idées et des sentiments favorables aux plaintes qu'on formait; on s'associa tant qu'on le put des sympathies ; on intéressa à sa propre cause ses proches, ses amis, ses voisins ; on invoqua leur témoignage, leur influence, leur talent de parole. C'était déjà des *conjuratores*. On craignit moins alors de prendre pour juge les premiers venus : on était déjà fort de l'assentiment de tous ceux dont on se trouvait environné. On ne désespérait point de passionner le tribunal lui-même, d'intéresser son amour-propre, de provoquer ses sympathies, de le porter à faire sienne la cause qu'il allait juger. Longtemps, en effet, le juge dut répondre de sa sentence, et la soutenir en champ clos contre celui qui la *faussait*. Mais c'était déjà là un état de choses meilleur que celui dont nous parlons. Dans le principe, en effet, la foule qui jugeait ne souffrait point d'appel; elle était juge souveraine. Elle exécutait elle-même ses propres arrêts, ou les faisait exécuter sous ses yeux, ou bien elle en laissait le soin soit à celui qui les avait obtenus, soit au pouvoir public.

Il en était de même lorsque les délits, tout domestiques, ne regardaient que les membres d'une ou de deux cabanes ; le tribunal n'était alors qu'un conseil de famille revêtu d'un pouvoir absolu, et toujours assez fort pour mettre à la raison l'un de ses membres.

Lorsqu'un chef de peuplade est pris pour juge, il n'y a pas non plus d'appel possible ; il n'y en a pas en principe lorsque le souverain prononce : un appel suppose une autorité, un tribunal supérieur. La révision d'une sentence est donc la seule ressource qui reste au condamné ; on peut en appeler de Philippe ivre à Philippe à jeun.

Mais un seul homme, alors même qu'il serait assisté d'un conseil ayant voix consultative seulement ou voix délibérative même, ne peut suffire à juger toutes les affaires d'une société un peu considérable. Un chef de nation a, d'ailleurs, d'autres affaires : les soins de l'administration, les nécessités ou la passion de la guerre, le goût de l'oisiveté ou des plaisirs ; l'ennui et les difficultés inséparables de la tenue des audiences ; tout cela dut promptement détourner ou dégoûter les chefs des petites nations primitives de rendre par eux-mêmes la justice à leurs sujets. Il fut donc nécessaire pour le prince de déléguer le pouvoir judiciaire. Ainsi naquirent successivement les tribunaux présidés d'abord par le prince, puis les tribunaux chargés de rendre justice en son nom.

Ce que je dis de la formation de ces tribunaux dans de petits Etats despotiques peut s'appliquer aux Etats théocratiques, où le corps sacerdotal gouverne par lui-même ou par des hommes qui lui sont soumis. Seulement, les formes judiciaires prennent dans ce cas un caractère cérémoniel et religieux qu'elles n'ont pas, au même degré du moins, dans un autre mode de gouvernement. De plus, si c'est le corps sacerdotal qui gouverne en son nom, le souverain pontife, à moins qu'il ne se donne comme prophète et non comme prêtre ou chef des sacrificateurs et des docteurs, jugera rarement par lui seul ; il se mettra plutôt à la tête d'un collége, en attendant qu'il en délègue la présidence, qu'il renonce à la judicature pour exercer d'autres fonctions souveraines plus importantes pour sa politique, et plus difficiles à déléguer.

On peut dire la même chose encore des petits souverains qui se forment du démembrement de l'autorité d'un plus grand,

comme dans la féodalité ; ou des administrateurs des provinces d'un grand Etat, comme les anciens satrapes de la Perse ou les pachas du grand-seigneur. Ces petits despotes, revêtus de l'autorité souveraine ou chargés de l'exercer, rendent d'abord la justice par eux-mêmes et en remettent ensuite la charge aux hommes qui les assistaient dans ces fonctions ; charge honorifique d'abord, onéreuse ensuite ; rétribuées, enfin, à cause du dévouement qu'elle exige et de l'importance des intérêts qui lui sont confiés.

Avec la délégation du pouvoir judiciaire, l'appel devint possible. Il le devint surtout lorsque ce pouvoir se divisa plutôt que de se transmettre tout entier, comme à Rome et dans la plupart des républiques. Le prince ou le peuple, en retenant certaines affaires, se réserva l'appel de certaines autres, jusqu'à ce que les tribunaux se fussent assez multipliés et assez hiérarchisés pour que l'appel des inférieurs aux supérieurs fût possible sans recourir au prince ou au peuple, excepté dans quelques pays où cet appel fut toujours facultatif en matière capitale.

Les hommes choisis par le prince pour former son conseil de justice furent ou des officiers, ou des pairs de l'inculpé, suivant qu'il avait trouvé la justice publique instituée par les chefs souverains qui l'avaient précédé, ou qu'elle avait, au contraire, été créée par le peuple : dans ce dernier cas les délinquants ayant toujours été jugés par leurs pairs, le chef continue cette tradition. Au surplus, le principe d'être jugé par ses pairs ne put avoir son origine qu'au sein d'une société où régnait l'inégalité. Où tous les hommes sont égaux devant la loi, il n'y a aucune raison de réclamer le jugement de ses pairs ; il n'y a plus alors qu'administrateurs et administrés, et la distinction ne peut plus rouler qu'entre ceux qui sont investis du pouvoir judiciaire comme fonction publique, et ceux qui ne le sont pas. Les juges peuvent alors être regardés comme les hommes du prince, et par conséquent comme n'étant plus sous ce rapport les pairs des simples particuliers. Alors le peuple peut désirer avoir pour juges, surtout dans les affaires politiques, des hommes qui soient à l'abri de tout soupçon de complaisance ou de faiblesse. Cependant l'institution du jury vient plus visiblement encore du régime féodal que du régime égalitaire des républiques. Elle a, d'ailleurs, pris naissance dans les sociétés

modernes, au sein du système féodal ou à sa suite. S'il n'y avait jamais eu de catégories politiques, il n'y aurait jamais eu non plus de pairs et de non pairs ; jamais l'esprit d'une classe de la population n'eût été hostile à l'autre ; jamais un citoyen n'eût redouté d'être jugé par un autre, sous prétexte qu'il n'était pas son pareil, son égal devant la justice et la loi.

Tant que le souverain, en qui réside essentiellement le pouvoir législatif, se charge de rendre lui-même la justice, le besoin des lois pénales est peu sensible. Il y en aurait, qu'elles seraient d'ailleurs à chaque instant susceptibles d'être légalement oubliées ou abrogées ; car la volonté souveraine faisant loi, et cette volonté jugeant, elle peut à chaque instant modifier ou changer complètement sa loi. Ce qui revient à dire qu'alors il n'y a pas de loi, qu'il est même impossible qu'il y en ait. La loi pénale ou autre n'est donc possible que dans le cas où le pouvoir législatif n'est pas en même temps pouvoir judiciaire ; car alors il peut manifester aux juges sa volonté que telle peine soit affectée à tel délit, et qu'une forme plutôt qu'une autre soit suivie dans les actes de la procédure.

Aussi un Etat, si despotique qu'en puisse être la forme, a-t-il des lois pénales, une jurisprudence au moins, du moment que le souverain cesse de juger en personne. Pour peu même que le régime despotique ait duré, il se forme une tradition plus ou moins respectée du pouvoir souverain dans ses jugements. On consulte les précédents, on se les rappelle : s'ils sont bons, c'est une raison de les maintenir ; s'ils sont mauvais, le despotisme les suivra encore plutôt que de se condamner lui-même.

IV. Quel que soit le tribunal qui prononce, il faut que la sentence soit préparée par une série d'opérations qui constituent ce qu'on appelle proprement l'instruction criminelle. Quant aux débats et à la libre défense de l'accusé, ils ne font pas absolument partie d'une procédure criminelle, non certes qu'ils n'en soient des éléments essentiels dans une société où le respect de la justice est complet, mais parce qu'elle peut, à la rigueur, se rendre sans recourir à ces moyens d'éclairer la religion du juge.

Le pouvoir judiciaire le plus expéditif dans ses actes, pour peu du moins qu'il mérite le nom de tribunal, doit nécessaire-

ment constater le délit, rechercher le coupable, s'assurer que c'est bien lui qui est sous sa main, et enfin appliquer la peine par sa sentence.

Il semble que rien ne soit plus facile que de constater un délit. Il n'en est rien cependant ; une plainte est formée pour vol : le plaignant possédait-il réellement la chose qu'il dit lui avoir été dérobée? S'il la possédait, n'a-t-elle pas été égarée, détruite par le plaignant? ne l'a-t-il pas cachée? Une blessure est faite à quelq'un : est-ce par lui? est-ce par d'autres? Un homicide est commis : est-ce une mort volontaire? est-ce un meurtre? Je n'insiste pas. La première opération de l'instruction criminelle présente donc déjà des difficultés sérieuses.

C'est bien autre chose lorsqu'il s'agit de découvrir le coupable et de le convaincre. Eût-il été arrêté en flagrant délit par le plaignant, encore est-il possible qu'on lui impute une action qu'il n'a pas commise. Il a été vu commettant le crime : mais par qui? par combien de personnes? quelle confiance méritent-elles? Elles affirment, il nie : que faire? Que faire surtout, lorsque l'auteur du délit n'a pas été surpris, arrêté sur le théâtre du crime? lorsqu'il n'a été vu de personne, et qu'on est réduit contre lui à de vagues soupçons fondés sur de vagues conjectures? Disons-le, l'embarras est extrême. Comment s'en tireront les hommes inhabiles, d'un esprit peu délié? S'ils respectent surtout la justice, ils ne voudront ni frapper un innocent, ni laisser le crime impuni. S'ils la méprisent, ce ne sont plus des juges, mais des prévaricateurs ou des monstres. Ils manquent à leur mission sacrée en ne la remplissant point, ou en mettant le caprice et l'arbitraire à la place des faits et des lois. Faut-il donc s'étonner que les formes de la procédure criminelle aient d'abord été si défectueuses, et qu'ensuite tous les efforts des jurisconsultes, et les efforts les plus dignes d'éloge, se soient concentrés sur la question des preuves et de leur appréciation?

Lorsque l'inculpé avouait le délit, tout était dit, on croyait du moins n'avoir plus rien à faire. On s'aperçut toutefois avec le temps, que cet aveu ne suffisait pas, et l'on mit en principe qu'on ne pouvait plus condamner un accusé sur son seul aveu. Ce pas fut immense.

Et cependant cet aveu était regardé comme le couronnement de la procédure : il le fallait pour que la conviction du juge fût

complète, pour que sa conscience fût en repos. Il le fallait surtout au point de vue de l'intérêt religieux du coupable ; il ne pouvait être envoyé devant le souverain juge la conscience chargée d'un crime aggravé d'un mensonge. Cet aveu, nécessaire au tribunal de la pénitence, où la mort du pécheur n'est jamais demandée, mais son repentir et sa conversion seulement, est une condition nécessaire à l'efficacité de la sentence de ce tribunal de miséricorde où le pécheur a tout à gagner et rien à perdre. Malheureusement l'inquisition, où l'accusé avait beaucoup à perdre et presque jamais rien à gagner, crut devoir exiger aussi l'aveu de l'accusé. La procédure civile ne se fit aucun scrupule de s'approprier cette exigence. De là une torture morale d'abord, celle du serment, qui précédait l'interrogatoire. De là, ensuite, la torture physique, si la torture morale ne produisait pas tout l'effet désiré. Il est vrai de dire que le serment de l'accusé et la question remontent beaucoup plus haut que l'inquisition ; mais l'inquisition fut sans doute la principale autorité pour les âges qui en suivirent l'établissement.

Quoi qu'il en soit, grâce à l'imperfection des moyens d'instruction ainsi qu'à une sorte de scrupule qui ne permettait pas de condamner un homme sans avoir obtenu l'aveu de sa culpabilité, mais qui permettait bien de condamner sur un aveu mensonger précisément parce qu'il était arraché au milieu des tortures, on préférait faire endurer le supplice à un innocent que de s'exposer à relâcher un coupable ou à le punir sans l'aveu matériel et forcé de son crime. Le tout était de l'obtenir ; peu importait la manière, ainsi que la vérité ou la fausseté possible de la déclaration. On voulait échapper par une injustice probable aux remords d'une injustice possible.

Cependant cette torture physique n'était qu'une contre-épreuve de la torture morale : elle servait à confirmer ou à infirmer le serment de l'accusé lorsqu'il avait affirmé son innocence.

Ce même serment était déjà exigé que la question n'était pas encore établie, du moins pour les personnes libres. Il était alors contrôlé par les épreuves, c'est-à-dire par un miracle.

Mais comme le miracle se faisait rarement, et que le serment se faisait toujours, les hommes de cœur aimèrent mieux s'en rapporter à leur épée ; le combat fut donc offert et accepté comme preuve. C'était une superstition à la place d'une

autre, mais moins grossière peut-être, quoique un peu plus brutale.

On finit cependant par reconnaître que le combat judiciaire ne prouvait pas plus que les épreuves, pas plus que le serment. On se contenta donc du témoignage, qu'on n'avait jamais rejeté, du reste, mais auquel on n'avait pas accordé assez d'importance. On ne renonça cependant pas encore à l'aveu de l'accusé, ni par conséquent aux moyens de l'arracher. La question fut donc maintenue pour le cas où la preuve testimoniale serait jugée insuffisante.

A la fin, cependant, la question fut supprimée, ainsi que le serment; on se résigna à ne juger que sur les éléments qu'il était moralement permis d'obtenir, et à se contenter d'une probabilité sincère, du doute même, sauf acquittement, plutôt que d'asseoir une condamnation sur une probabilité factice et illégitime.

On le voit, l'instruction criminelle a commencé par se contenter d'un seul aveu de l'accusé. Quand elle ne pouvait l'obtenir, et que, du reste, les éléments de conviction lui manquaient du côté du témoignage, elle n'a rien imaginé de mieux, dans sa crédule simplicité, que de s'en rapporter au serment de l'accusé. Cette pieuse illusion ne tarda pas à se dissiper; mais on retomba dans une autre.

Trompé qu'on était par les hommes, on s'imagina qu'il suffisait de mettre Dieu de la partie, et que cette fois l'erreur ne serait plus possible. On crut donc qu'on pourrait intéresser sa justice au point de l'obliger à faire des miracles en faveur de la vérité et de l'innocence. On imagina les ordalies ou jugements de Dieu, les épreuves : on y soumit les accusés, quelquefois les témoins, pour s'assurer de la vérité de leurs déclarations, quoique revêtues déjà du sceau du serment.

Cette illusion nouvelle était destinée à être dissipée par les faits, comme l'avait été la première; mais pour retomber dans une autre encore, dont le caractère différait peu de la précédente. On substitua donc aux épreuves proprement dites une autre sorte d'épreuves, où Dieu semble avoir moins de part et l'homme davantage, mais où la force musculaire, l'adresse, l'agilité, la présence d'esprit, le courage peuvent se déployer sans que la justice et la vérité y soient pour rien. Le combat judiciaire eut cependant son règne.

Il dut tomber comme les deux autres genres d'épreuves. On recourut donc à une troisième, qui, cette fois, semblait décisive. Il s'agissait d'éprouver la conscience par la douleur. Celui-là fut regardé comme innocent qui avait pu supporter la torture à l'appui de sa déclaration. Celui, au contraire, qui n'avait pas eu cette persévérance fut présumé coupable, et l'aveu qui lui était échappé au milieu des supplices était renouvelé librement, disait-on, une fois qu'il en était délivré; il était alors convaincu. Ce qui ôtait quelque prix à cet aveu, c'est que le patient savait qu'il pouvait être remis de nouveau à la torture pour vider la contradiction dans laquelle il aurait pu s'engager.

Il fallut cependant réfléchir longtemps avant de renoncer à ce beau moyen de conviction: en vain des hommes de sens et de talent avaient dit et répété que la négation persévérante du patient pourrait bien ne prouver autre chose que la force de la constitution ou l'opiniâtreté du caractère, de même que l'aveu arraché par la douleur pourrait bien n'être dû qu'à la faiblesse physique et morale; on ne se laissait pas persuader.

A la fin, cependant, il fallut l'être, et renoncer à la torture comme on avait renoncé au miracle du combat judiciaire, à celui des épreuves, à la sanction du serment. On se décida donc à interroger l'inculpé avec justice, avec humanité même, mais avec habileté. On chercha surtout la vérité dans les dépositions des témoins, dans l'examen des faits, dans le rapprochement des circonstances, et l'on se résigna à renvoyer les accusés qu'on ne pouvait raisonnablement regarder comme coupables, après avoir usé pour les convaincre de ces moyens naturels d'arriver à une conviction.

V. Ce n'est pas tout : il s'agissait de convaincre non seulement le juge instructeur, mais encore le tribunal qui devait prononcer la sentence dès qu'une fois l'on eut admis cette hiérarchie judiciaire. On comprend que la recherche minutieuse, lente, incertaine, de preuves du délit, d'un auteur présumé de ce délit, celle de sa culpabilité réelle, ne peut être l'affaire d'un tribunal entier : il y perdrait son temps, et souvent sa peine. Il fallait donc que ces recherches préalables fussent faites par un ou plusieurs juges délégués, sauf à les reproduire vivantes ou mortes, parlées ou écrites, devant tout le tribunal. De là deux

sortes de procédures, la procédure orale et la procédure écrite. Celle-ci se compose de procès-verbaux très détaillés qui sont censés reproduire tous les accidents de l'interrogatoire de l'accusé, de celui des témoins, en général tout ce qui peut avoir quelque valeur comme moyen de persuasion. C'est sur ces procès-verbaux, réitérés, affirmés convenablement, que le tribunal, loin de l'accusé, loin des témoins, à l'écart, et sans entendre d'autre défense que celle du magistrat instructeur lui-même qui a mission de recueillir le pour et le contre; c'est en face de ces masses volumineuses d'écritures que le tribunal doit former sa conviction et porter sa sentence. Cette procédure est encore en vigueur dans la plupart des Etats de l'Europe.

Dans la procédure orale, au contraire, on distingue deux opérations essentielles : l'une préliminaire, qui consiste dans l'instruction suffisamment détaillée de l'affaire, mais qui ne s'attache qu'aux faits essentiels. D'après ces faits, le tribunal décide qu'il y a lieu à poursuivre; le plaignant, l'accusateur public, l'accusé et les témoins comparaissent devant lui. Le drame judiciaire se déroule alors avec ordre dans toutes ses parties; le juge qui doit prononcer ne perd rien de tout ce qui en fait l'âme et la vie; il peut tout apprécier par ses yeux, par ses oreilles; tout ce qui se perçoit sans se décrire le frappe, lui parle, le persuade. L'accusé peut répondre à tout; il y est invité, c'est son droit.

Une nouvelle garantie en faveur d'une saine justice criminelle, mais qui découle presque nécessairement de la procédure orale, c'est la publicité de ces débats; publicité qui a, d'ailleurs, son côté instructif et moralisant pour le peuple.

Ajoutez à la publicité des débats la libre défense de l'accusé non seulement par lui-même, mais encore par l'homme de son choix, qui connaît les lois, qui possède le talent de la parole, et qui se fait un devoir de conscience et d'honneur de consacrer ses forces au triomphe de l'innocence, ou à fléchir dans la mesure permise par l'intérêt public la juste sévérité des juges.

Enfin, si à la publicité des débats encore étendue par la liberté de la presse, si à la libre défense des accusés vient se joindre l'institution du jury, c'est-à-dire d'une assemblée d'hommes qui ne relèvent que de leur conscience, qui n'ont d'autre inspiration à suivre, pour lesquels il n'y a aucune de ces preuves dites légales en face desquelles la conscience du juge devait

autrefois abdiquer ; que de chances en faveur du droit, en faveur de l'innocence surtout! que d'améliorations progressives par conséquent!

CHAPITRE V.

Progrès du droit criminel, — sous toutes ses formes, — suivant les degrés de civilisation, — les temps et les lieux.

§ I.

Progrès du droit criminel suivant les degrés de civilisation.

SOMMAIRE.

1. Le *sauvage* fictif et le sauvage véritable.
2. Peu de variété dans les délits et les peines chez les sauvages. — Peu ou point de formes judiciaires. — Besoin des preuves sans théorie des preuves. — Superstition mise à la place d'une investigation raisonnée. — Nature de la publicité des débats. — Le peuple, ou ses anciens, ou son chef. — Pas de défenseur officiel, ni même officieux. — Brièveté des débats. — Sentence irrévocable. — Exécutée quelquefois par le juge, ou par le peuple, ou par la partie plaignante, etc.
3. Chez les *barbares :* espèces d'intérêts, de délits et de peines en plus grand nombre. — Usages plus fixes ; — des lois mêmes, mais rédigées d'après l'expérience plutôt que d'un point de vue théorique, surtout en ce qui regarde les délits. — Peu ou point de classification. — Empirisme. — Peines peu variées, degrés nombreux ; — afflictives plutôt qu'infamantes; — pécuniaires plutôt qu'afflictives. — Aristocratie, privilèges dans la pénalité. — Vengeance du sang, devoir : — solidarité; — transaction, composition; — circonstances du délit plus minutieusement que judicieusement appréciées. — Quelques scrupules sur les preuves, mais pas encore de théorie raisonnée. — Utilité de l'appel reconnue. — La justice commence à devenir un service public.
4. Caractère de la justice criminelle dans la *civilisation de l'Orient :* religion, théocratie, infini. — Large part faite aux péchés comme délits moraux. — Expiation, — épreuves, — asiles, — excommunication, — confusion profonde de l'ordre religieux et de l'ordre civil, etc.
5. Différence des religions et des gouvernements des anciens peuples de l'Asie et de ceux de l'Europe. — Influences diverses de ces croyances et de ces formes religieuses différentes sur la législation pénale : — en Grèce d'abord, à Rome ensuite. — Importance sentie de la liberté politique par rapport à la liberté civile, de la liberté civile par rapport à la liberté individuelle. — Esprit philosophique; — sentiment

de l'équité ; — peu de fanatisme. — Délits contre l'honneur ; — peines infamantes, — mort civile, — délits moraux et religieux en plus petit nombre qu'en Orient, — système pénal plus tempéré ; — formes judiciaires bien plus rationnelles. — Détails sur ces différents points.

I. Le sauvage n'est pas l'homme de la nature, ou l'homme isolé : cet homme n'est qu'une fiction, une hypothèse qui peut avoir dans les sciences morales un usage analogue à celui des *fausses suppositions* en mathématiques, ou qui n'est qu'une exception si rare et si fortuite qu'elle ne doit pas nous occuper ici, où il ne s'agit que de faits.

Le sauvage véritable est donc un homme qui déjà vit de la vie commune ou sociale ; mais cette vie en est encore à sa plus simple expression : les liens qui unissent les membres de ces sociétés rudimentaires sont plus intérieurs qu'extérieurs ; ils tiennent aux sentiments plus qu'à l'autorité. Ils sont peu fermes et peu nombreux ; et cependant ils ne se brisent point.

Plus la vie sauvage est simple, plus le nombre des rapports d'intérêts et de droits est restreint. Ce n'est pas là qu'il faut chercher une grande variété des délits et des peines. Les offenses à la religion, aux mœurs, à l'ordre public y sont inconnues ; celles à l'occasion de la propriété se réduisent presque exclusivement au vol ; et celles qui portent immédiatement atteinte à la personne par coups ou blessures, meurtres, forment à peu près tout le catalogue des délits contre les personnes.

Dans cet état social, l'intelligence des faits moraux n'est pas assez développée encore pour que les formes judiciaires soient très circonstanciées : simplicité, rapidité, tels sont les caractères de la procédure dans cette période de la civilisation.

On s'y met peu en peine de peser toutes les circonstances externes et surtout internes qui peuvent faire changer de face morale au même fait, depuis la simple contravention jusqu'au crime. Il n'y est pas question non plus de peser habilement les témoignages ; mais déjà le besoin des preuves se fait sentir, et la superstition est le moyen employé pour sortir de l'incertitude ; le serment, le duel ne viennent qu'après les épreuves. On a une foi déréglée en Dieu avant d'avoir une foi raisonnable aux hommes.

Les débats sont publics, plutôt naturellement ou parce que le contraire est difficile, que par principe ; la tribu n'est encore qu'une grande famille. Elle manque, d'ailleurs, d'établis-

sements publics analogues à nos palais de justice; les débats ont lieu sous la voûte du ciel. Le sauvage, aussi avide d'émotions que paresseux, ne manque pas cette occasion de s'en procurer.

Mais ce spectacle ne lui est donné que lorsqu'il existe déjà une justice publique; car la justice est d'abord privée et domestique. Elle est ensuite rendue tumultuairement par le peuple, ou plus solennellement par les anciens du peuple, ou par le chef de la tribu s'il en existe un, ou par ce chef assisté des anciens. C'est la justice populaire, la justice patriarcale ou royale. Puis elle est déléguée soit à un collége de prêtres, soit à de simples particuliers qui jouissent de la confiance du chef, ou qui sont demandés pour juges par les parties. Ce dernier mode peut même précéder la justice rendue par les délégués du chef de la tribu; il suffit que ce chef autorise les parties à se choisir des juges, ou qu'il tolère cet usage. A Fez, les habitants de la montagne de Magnan arrêtent les passants pour juger leurs procès sur-le-champ.

L'usage légal des défenseurs n'a dû s'établir qu'assez tard, c'est-à-dire lorsque la différence de culture intellectuelle a été très marquée, que les lois ont été établies, que le juge n'a pas été lui-même le législateur et a dû conformer sa sentence à la loi, lorsqu'enfin la justice a été l'objet d'une certaine réflexion, et que les juges ont plus appréhendé de condamner un innocent que d'absoudre un coupable. Chez la plupart des peuples orientaux, la profession d'avocat est inconnue. A Siam, on ne permet pas même aux parents de plaider (1).

Les débats ne sont pas longs : la passion et l'instinct délibèrent peu. La sentence une fois prononcée, est exécutée sans délai, quelquefois par le juge lui-même, qui est aussi pouvoir exécutif; d'autres fois par les parties plaignantes, par les témoins, par le public, et même par les parents (2). Il faut que justice se fasse, c'est un bien à l'accomplissement duquel chacun peut coopérer. Ce n'est qu'à la suite de certains préjugés

(1) Chevreau, *Hist. du monde*, t. VII, p. 275.

(2) La femme adultère est exécutée par ses proches chez certaines tribus de l'Inde. (Dubois, *Mœurs, institutions, etc., des peuples de l'Inde*). Il est vrai que les Indiens ne sont pas des sauvages. Mais cette coutume se rencontre aussi chez ces derniers dans les tribus américaines où les délits domestiques sont abandonnés à la justice de la famille.

religieux ou civils que l'impureté ou l'ignominie atteint l'exécuteur des sentences judiciaires. A cette époque même, cette partie du service public ne constitue pas encore nécessairement une profession. Certains avantages momentanés y sont attachés, par exemple de s'approprier légalement tout ce qu'on touche en courant parmi les habitations; ces avantages suffisent pour qu'on trouve des hommes qui les convoitent, surtout si l'expiation vient effacer la souillure.

En résumé :

On voit peu de délits, peu de peines chez les sauvages. La pénalité y est arbitraire; c'est à peine s'il existe des usages à cet égard, et leur force n'a rien de bien puissant contre les caprices d'un chef. Si la tribu a un caractère plus républicain que monarchique, les usages sont plus forts et plus constants, parce que les masses sont plus routinières que les individus.

La vengeance personnelle laisse moins à faire à l'autorité que dans des Etats de civilisation supérieure. Quelquefois même elle y est reçue comme un usage : le pouvoir se contente de lui prêter main forte; l'opinion est pour elle, et contre le recours à la vindicte publique. On met son honneur à se venger et à ne pas se plaindre.

Alors les membres de la famille, les amis se lient d'un lien plus étroit; ils font cause commune, et l'imputabilité cesse de prendre un caractère personnel : la solidarité prend naissance et s'étend outre mesure.

Les usages, s'il en existe, sont tout; les lois ne sont pas autre chose; ou plutôt il n'y en a pas.

II. Dans l'état de barbarie, au contraire, il y a des coutumes plus fortement établies, ayant non seulement le caractère d'habitude, mais encore l'autorité des lois. On professe déjà pour elles un certain respect, on en réclame l'application; elles constituent un droit, le droit commun, que tout le monde peut invoquer. A la fin elles sont même mises par écrit, promulguées par l'autorité compétente, et prennent ainsi le caractère parfait de lois véritables.

Le nombre des délits se multiplie en raison de celui des intérêts; déjà les délits politiques prennent rang dans la liste fatale. Le nombre des délits à l'occasion des choses augmente considérablement; mais celui des attentats contre les personnes

s'étend bien davantage encore : on devient plus susceptible et plus délicat.

Les mœurs et la religion commencent à être placées sous la protection du prince.

On ne se borne pas à former des catégories; le législateur ne généralise pas encore à un très haut degré ; il observe et enregistre des espèces particulières. Le code des lois barbares se fait ainsi progressivement, suivant que les circonstances l'inspirent. De là son caractère de détail et le désordre qui y règne.

Les peines sont nombreuses, mais peu variées encore : elles appartiennent presque toutes d'abord au genre *afflictif*. C'est la fustigation, la bastonnade, la mutilation; le talion en suggère un bon nombre. Plus tard l'intérêt, mieux avisé, les convertit toutes ou presque toutes en peines *pécuniaires*. La simplicité est encore plus grande quant au genre, en même temps que la divisibilité naturelle de la peine permet une très grande variété quant aux degrés. La liberté supplée à l'argent : on devient esclave jusqu'à complet paiement.

Une nouvelle différence entre la pénalité des sauvages et celle des barbares, c'est qu'elle est la même pour tous chez les premiers, tandis qu'elle varie chez les seconds suivant les castes, les conditions et l'importance des sujets lésés (1).

La vengeance du sang y devient un devoir, une affaire d'honneur, d'une affaire de passion qu'elle était d'abord. Mais ce devoir peut transiger sans honte, et faire payer le sang par autre chose que le sang.

La solidarité prend un nouveau caractère; elle ne se fonde plus sur ce que la cause du coupable est épousée par d'autres, mais sur ce qu'il aurait dû en être empêché : elle prend un caractère en apparence plus moral; mais cette plus grande moralité ne se trouve réellement qu'en ceci : c'est que d'abord on s'associe au crime, et qu'ensuite on se borne à ne pas le prévenir par une meilleure éducation ou par de bons conseils. Le progrès est dans les mœurs bien plus que dans la loi.

Les circonstances du délit commencent aussi à être appréciées; mais on les mesure, on les apprécie plutôt mathématiquement que moralement : c'est l'étendue de la place, le poids

(1) Voir, sur ce point, M. Guizot, *Essais sur l'hist. de France*, p. 192.

d'un os du crâne, déterminé par le bruit de sa chute sur un bouclier, mais pas encore le degré de liberté et de mauvaise intention, qui forment la base de cette appréciation.

On devient également plus scrupuleux sur les preuves; on ne veut plus condamner sur de simples présomptions. A défaut du témoignage humain, on recourt à celui de Dieu; on imagine, ou plutôt on étend le système des épreuves; la piété s'empare du serment, et, en désespoir de cause, on recourt au combat judiciaire.

L'utilité de l'appel se fait sentir; mais ce n'est d'abord qu'une sorte de prise à partie : on n'est pas satisfait de la sentence, on croit même avoir été injustement condamné, et l'on demande raison au juge lui-même de sa partialité, ou l'on prétend le punir de sa légèrete ou de son ignorance.

Déjà cependant la justice prend un caractère de service public; en attendant que le juge reçoive des épices, le chef de la tribu ou le seigneur se fait payer le droit qu'il laisse de poursuivre le délinquant, ou la protection qu'il accorde contre lui. Cependant la judicature est plus encore un honneur ou une charge qu'un office; les conseillers ou assesseurs du baron ou du comte ne sont pas encore des juges de profession; mais ils chercheront à se faire remplacer dans ces honorables fonctions par des hommes de goûts plus pacifiques, plus studieux et plus sédentaires.

III. L'Orient se distingue par l'importance du rôle de l'idée religieuse dans la justice criminelle comme dans tout le reste de ses institutions. Les délits contre la religion y tiennent une grande place; la judicature est unie au sacerdoce ou lui est subordonnée. La morale pénètre le droit, l'inspire. Les délits sont avant tout des péchés, et les peines, des expiations. Ce n'est plus l'homme qu'on venge, c'est la Divinité. De là un caractère parfois terrible dans les peines. Les prêtres sont donc les juges naturels. Et grâce à leur science inspirée, à la puissance surhumaine dont ils sont revêtus, ils possèdent le secret redoutable ou précieux de satisfaire le courroux du ciel ou de l'apaiser. Ces confidents de la Divinité font trembler les rois sur leurs trônes, et les convertissent en instruments de leur ambition. Tout prend une teinte religieuse ou mystique plus prononcée. Les peines redeviennent en partie afflictives; et ce

n'est que par une sorte d'indulgence qu'elles peuvent être converties en pécuniaires. L'idée de sacrifice, de sacrifice sanglant, de douleur expiatoire, se mêle à celle de la pénalité, la rend complexe, en devient même l'élément principal. Le serment est accompagné cette fois d'une sanction religieuse; des peines horribles attendent le parjure dans une autre vie ou déjà dans la vie présente. Les imprécations les plus fortes, les plus propres à frapper les imaginations président à cet acte religieux. Les épreuves sont accompagnées de cérémonies pieuses; les prêtres sont dépositaires de la substance redoutable qui doit faire éclater miraculeusement la justice; seuls ils en possèdent le secret; ce sont eux qui la composent et qui l'administrent; ce sont eux qui en constatent l'efficacité et qui prononcent.

Les asiles sont institués au nom de la religion; des prêtres en sont les gardiens et les directeurs; la violation de ces asiles devient un crime contre la religion, contre les dieux enfin, un sacrilège.

L'excommunication est rangée parmi les peines civiles; elle y joue un rôle analogue au bannissement (1). C'est une pénalité terrible aux époques de foi. L'interdit viendra quelque jour la rendre plus redoutable encore; et pour en ménager l'emploi, on la distinguera en majeure et en mineure, suivant le nombre et l'étendue des droits qu'elle devra anéantir.

On pourrait croire que l'idée religieuse, en introduisant dans la liste des délits une foule d'actions ou d'omissions qui n'ap-

(1) On distinguait vingt-quatre causes d'excommunication chez les Juifs : mépriser un sage, même après sa mort; insulter un ministre public de la justice; appeler esclave un homme libre; ne pas comparaître à une assignation judiciaire; se moquer d'un point de doctrine établi par les scribes ou par la loi; ne pas exécuter un jugement rendu; garder chez soi ce qui peut occasionner aux autres du dommage, un chien qui mord, une échelle brisée; vendre son domaine à un gentil, à moins qu'on ne répare le tort qu'un israélite pourrait en ressentir; être témoin contre un juif devant un tribunal d'idolâtres, pour l'obliger à payer une somme qui ne serait pas due suivant les lois d'Israël; immoler, si l'on est sacrificateur, sans mettre à part ce qui appartient aux prêtres; profaner dans la captivité une fête du second ordre, l'usage même y autorisât-il; travailler dans l'après-midi la veille de la Pâque; prononcer hyperboliquement le nom de Dieu, soit par défaut de réflexion, soit avec serment; être cause que ce nom est profané par le peuple; être cause que les choses saintes sont mangées hors des lieux saints; calculer hors de sa patrie, autrement qu'elles ne sont fixées, les années ou les mois, etc.

partiennent pas à la vie civile, en donnant aux peines un caractère expiatoire, en les exaspérant sous prétexte de venger la Divinité, en donnant aux épreuves un aspect plus religieux, en y mêlant plus d'artifice, en les rendant par conséquent plus respectables et moins manifestement inutiles; on pourrait croire, disons-nous, que c'est moins là un pas en avant qu'un pas en arrière, et que la législation criminelle de l'Orient est inférieure à celle des barbares. Ce serait une erreur.

Il ne faut pas confondre l'application abusive d'un sentiment élevé et d'une idée vraie avec cette idée et ce sentiment mêmes. Il faut se garder surtout de convertir en mérite positif ce qui n'est qu'un mérite négatif. Expliquons-nous. Les sauvages ne punissent qu'un petit nombre de délits, n'ont que fort peu de peines, et ne recourent que rarement aux épreuves. Dans l'état de barbarie, les délits légaux sont plus nombreux, les peines plus variées déjà, les épreuves plus fréquentes. En un mot, il y a plus de simplicité dans la pénalité et la procédure des sauvages que dans celle des barbares; cette pénalité et cette procédure offrent moins d'imperfections à certains égards chez les premiers que chez les seconds : il est certain qu'une institution ne peut avoir des vices qu'à la condition d'exister. Dira-t-on, cependant, qu'il y a plus de progrès à manquer d'une institution vicieuse, mais dont l'idée fondamentale est vraie, que de la posséder encore remplie d'imperfections? A ce compte, les animaux seraient beaucoup plus avancés que l'homme. Mais sans prendre un terme de comparaison en dehors de l'humanité, qui ne voit que la prétendue supériorité qui semble exister dans ce cas au profit des sauvages tient uniquement à la faiblesse de leurs conceptions et de leur intelligence ainsi qu'à l'imperfection de leur état social? S'ils n'ont qu'un petit nombre de délits, c'est qu'ils ne comptent que peu d'intérêts susceptibles d'être lésés; leur sensibilité ne tient pas, comme celle des peuples civilisés, à une foule de choses par lesquelles on puisse l'atteindre. N'étant pas développée, elle présente pour ainsi dire une moindre surface aux lésions; mais aussi elle en présente moins aux jouissances. Si les délits ne sont pas soigneusement distingués, et si les espèces n'en sont pas multipliées outre mesure et mathématiquement déterminées pour ainsi dire, c'est qu'on ne sent pas encore le besoin de les distinguer, d'en apprécier la gravité pour y appliquer une

peine proportionnée. Même observation pour la simplicité excessive des peines. Elles pèchent peu par des distinctions arbitraires ou fausses, mais elles pèchent plus grièvement par le défaut même de distinction ou de proportion. Les sauvages ne s'égarent point, au même degré du moins, dans l'emploi de preuves qui ne sont que de cruelles déceptions; mais au moins ceux qui se trompent dans la recherche des preuves conçoivent qu'elles sont nécessaires, et cherchent à les acquérir.

Il faut raisonner de même pour apprécier l'avantage apparent qu'aurait la pénalité des sauvages et des barbares sur celle des Orientaux, en ne faisant pas jouer à l'élément religieux un rôle aussi considérable dans leur justice criminelle. Ce n'est pas que les barbares et les sauvages l'en excluent par sagesse ou par réflexion; c'est tout simplement qu'ils ne l'y font pas entrer, parce qu'ils ne le possèdent pas encore à un degré suffisant pour lui accorder cette influence. En rattachant la pénalité au sentiment religieux, les Orientaux ont d'abord prouvé qu'ils étaient doués de ce sentiment à un très haut degré; ils ont senti, de plus, qu'il y a entre le péché et la peine une haute harmonie, une harmonie morale et religieuse. Voilà leur supériorité incontestable. Où est donc leur erreur? Dans l'application de cette idée à l'ordre social par voie d'autorité civile. En d'autres termes, dans la non distinction de l'ordre moral ou religieux et de l'ordre civil : il aurait fallu laisser à la religion et à la morale leur part distincte dans l'ordre des actes humains et de leur sanction pénale. Mais ce n'est là qu'une erreur d'application, une confusion. Or, on ne confond que les idées qu'on possède, et c'est un avantage de les posséder, à un haut degré surtout. Ce n'est que peu à peu que la lumière se fait dans l'intelligence humaine : les différents ordres d'idées sont d'abord tellement confus, qu'aucun ne donne nettement conscience de lui-même; puis il vient un moment où cette conscience existe, mais où la distinction pratique semble d'autant moins possible que les idées d'un ordre donné semblent dominer complétement celles d'un autre ordre; il est même vrai qu'elles les dominent en effet, mais dans la raison et la conscience individuelle. Aussi, dès que le moment d'opérer la distinction est venu, on voit clairement que c'est la conscience et la raison qui la réclament, que l'ordre social est institué en partie pour protéger les droits de la

conscience religieuse, et non pour l'asservir. Mais pour arriver là, il faut avoir compris que la religion n'est point extérieure; qu'elle est essentiellement interne, personnelle; indéfiniment variable suivant les intelligences, les cœurs et les aptitudes; que cette diversité existe encore alors même que l'enseignement religieux est objectivement ou extérieurement un, parce qu'il ne convainc pas également tous les esprits, et n'en est pas également compris. Ce n'est qu'après avoir bien reconnu ces faits qu'on reconnaît ensuite les droits qui en sont la conséquence, et qu'on règle la société extérieure sur les seules bases de la justice, reléguant la religion et la morale dans le sanctuaire de la conscience individuelle, d'où elle ne peut sortir ni être arrachée; ses formes seules peuvent avoir une existence extérieure; mais elles cessent d'être ses formes véritables, et n'ont plus qu'une valeur de fantaisie artielle ou de caprice tyrannique, si elles ne sont pas l'expression spontanée des consciences.

Nous n'entrons point dans des considérations plus détaillées sur l'esprit de la justice criminelle dans la civilisation orientale. En descendant plus bas, il nous faudrait pénétrer dans des distinctions nombreuses, faire ressortir ce qui distingue la justice criminelle d'un peuple de l'Orient de celle de tous les autres peuples des mêmes régions. Ce travail serait long, ingrat, peu utile à la conclusion qui nous occupe, et nous entraînerait inévitablement à des répétitions. Il suffit de lire avec quelque attention les dispositions pénales ou de procédure des différentes législations de l'Orient, telles que nous les avons données chacune en son lieu, pour s'apercevoir qu'elles n'ont pas toutes la même valeur, et que leur supériorité relative, assez d'accord avec la succession des temps, est à peu près marquée par l'ordre même où nous les avons présentées. Mais toutes, à l'exception d'une seule peut-être, celle de la Chine, portent une profonde empreinte religieuse, et par là surtout se distinguent des législations criminelles des deux premières périodes de la civilisation, de la période où le *sentiment de l'individualité* règne au plus haut degré, et de celle où la *sociabilité*, déjà régie par une *idée* au lieu de l'être seulement par *instinct*, est principalement soumise à l'*idée de l'utile*. L'*idée religieuse* marque la troisième période, et prépare celle où l'*idée du droit* régnera, en attendant que l'*idée morale et religieuse* vienne

exercer une douce et libre influence, après avoir cessé de commander en tyran et avoir ensuite été repoussée trop exclusivement peut-être. La civilisation gréco-romaine exprime la transition du règne de l'idée religieuse au règne de l'idée du droit.

IV. La Grèce porte encore une profonde empreinte religieuse, Athènes surtout. Mais il y a cette première différence entre la religion grecque et celle de l'antique Orient, que là c'est la religion du fini, du multiple, tandis qu'ici c'est celle de l'infini, de l'un. L'Orient ne croit généralement qu'à un seul Dieu, que ce soit le vrai Dieu avec son infinité, ou le Dieu tout, la nature entière avec son immensité. La Grèce divise Dieu, le multiplie, le rend fini, lui donne des formes, et des formes humaines. L'Orient avait commencé à le faire à l'image de l'homme, mais en ne lui donnant encore que l'âme humaine; la Grèce acheva cette œuvre, en lui donnant une sorte de corps. Les dieux devinrent ainsi plus semblables à l'homme. Il y eut à cette nouvelle forme des croyances avantages et inconvénients. La religion fut moins terrible, et l'esprit humain sembla gagner ce qu'il faisait perdre à la Divinité. Mais il lui fit tant perdre, que les dieux devinrent presque un objet d'amusement pour les hommes; l'art s'empara des croyances, les arrangea suivant les caprices de la fantaisie et les besoins des passions. La religion fut un instrument pour les particuliers comme pour les gouvernements. Car c'est encore une différence notable entre la religion de l'Orient et celle de la Grèce, que la première dominait la politique, tandis que la seconde la servait. Dans l'Orient, le pontife mène le prince; en Grèce, le prince mène le prêtre. L'imagination, moins écrasée par le polythéisme que par le panthéisme, dut laisser à l'homme plus d'énergie, un sentiment plus net du libre arbitre, et un besoin plus prononcé de la liberté extérieure. Le polythéisme grec était moins favorable au despotisme que le panthéisme oriental. De là une raison puissante de la différence des formes gouvernementales de ces deux civilisations. Cette raison explique aussi, pour sa part, l'activité si variée de l'esprit grec, et l'inertie contemplative de l'esprit oriental. Le prêtre, le philosophe et l'artiste grecs déterminent les dieux auxquels leur imagination s'attache, ils croient en découvrir les attributs en les

déterminant; le prêtre, le philosophe et l'artiste de l'Orient s'absorbent et se perdent dans le leur. Le Grec se traduit et s'idéalise dans ses divinités; l'Oriental perd ses déterminations propres et s'évanouit dans le Brahm de l'Inde, dans le Temps-sans-borne de la Perse, dans le Tao de la Chine, dans le Pan égyptien, dans l'Ensoph de la Kabbale.

Avec des formes politiques aussi diverses que la démocratie et le despotisme, avec des croyances aussi opposées que celles de la fatalité et du libre arbitre, avec des religions dont l'une commande et dont l'autre obéit à la politique, la législation criminelle ne pouvait être la même. Aussi le sentiment de la liberté donna-t-il à celui du droit un haut degré de développement. On reconnut l'importance extrême de la liberté politique par rapport à la liberté civile, et le prix de la liberté civile par rapport à la liberté individuelle. On aima les institutions publiques parce qu'elles étaient en harmonie avec les besoins, les intérêts et les droits des individus. Aux délits contre les personnes et les biens privés se joignirent les délits contre la chose publique. La liberté devint presque aussi jalouse que la tyrannie avait été ombrageuse. Si elle eut parfois des sévérités excessives en ce point, il faut reconnaître qu'à cet égard même elle ne fut déjà pas plus sanguinaire que le despotisme oriental, et que pour tout le reste elle fut beaucoup plus équitable. Elle fit un grand usage d'un genre de peines que le régime despotique pouvait difficilement établir, celles qui flétrissent l'honneur en privant de l'exercice des droits politiques. Quoique l'esclave ait aussi son amour-propre, cet amour-propre est cependant placé trop bas pour qu'il puisse être un ressort entre les mains du législateur. Il aspire d'ailleurs à descendre, tandis que celui des républiques tend à monter. Il y aurait contradiction à punir le premier en l'élevant; mais on peut punir le second en l'abaissant.

La religion était pour les Grecs et les Romains une institution publique; pour les Orientaux, l'Etat était une institution religieuse. Chez les premiers, on aimait la religion comme faisant partie de la république; chez les seconds, on redoutait l'Etat comme une expression particulière du pouvoir absolu du sacerdoce. Le fanatisme des uns était encore du patriotisme; le patriotisme des autres n'était toujours que du fanatisme. Mais le patriotisme étant de sa nature moins propre à dégéné-

rer en fanatisme que le zèle religieux, il s'ensuit qu'il y eut plus de patriotisme exempt de fanatisme religieux dans l'ancien monde de l'Occident, et plus de fanatisme religieux sans patriotisme dans l'ancien monde de l'Orient. L'élément le plus fort de cette double passion absorbait l'autre, et le faisait presque disparaître à force de l'assimiler.

Si la législation grecque et la romaine s'occupèrent de la religion et de la morale, si elles eurent encore leurs délits et leurs châtiments à cet égard, ces délits eurent plus de rapport avec la vie sociale, tandis qu'en Orient ils avaient un caractère plus privé ou qui tenait davantage de la superstition. Dans les cas où le délit portait le même nom, par exemple dans l'athéisme ou le parjure, les motifs de le mulcter étaient différents : il s'agissait, en Orient, de venger la Divinité ; en Occident, de conserver des croyances religieuses comme garantie des intérêts sociaux. Si la législation orientale s'occupe des mœurs, c'est sous le rapport religieux, alors même qu'il s'agit d'actes qui touchent à l'ordre public ; mais elle fait aussi entrer les prescriptions du culte même, du culte privé, dans la loi civile. Chez les Grecs et les Romains, au contraire, le culte est encore une affaire d'intérêt public, et la loi, dès lors, s'occupe fort peu du culte privé, et ne s'attache au culte public que dans ses rapports avec le bon ordre général. Quant aux mœurs, c'est le même motif encore qui anime les deux législations; il s'agira, en Orient, de la manière d'accomplir certains actes pour les rendre plus purs, d'éviter certaines actions socialement indifférentes, d'en pratiquer d'autres qui n'ont pas plus d'importance publique ou privée. En Grèce, à Rome, on réglera la dépense, on fera des lois somptuaires, non plus par un esprit d'ascétisme mystique, mais par des considérations d'économie sociale bien ou mal entendue.

Les délits se distinguent en publics et en privés, et le droit de poursuivre les premiers appartient à tout le monde. De cette manière, l'intérêt public est confié à la vigilance de tous. Des hommes préposés au respect des lois et des droits du peuple sont même établis sous le nom de thesmothètes, d'éphores et de censeurs. L'action publique peut être abandonnée par l'un et reprise par l'autre. L'action privée, au contraire, ne pouvant être intentée que par l'intéressé, s'il l'abandonne ou s'il transige tout est fini.

Les débats sont publics, l'accusé peut se défendre lui-même ou faire parler pour lui; il peut, s'il est menacé d'une condamnation, ou prendre la fuite, ou proposer à ses juges le genre de peine qu'il préfère.

Les tribunaux sont composés de citoyens et d'égaux. Des formes protectrices sont établies; mais il n'existe pas encore de procédure préliminaire, point de magistrat chargé de recueillir les éléments de la cause et d'en faciliter la connaissance.

Malheureusement la procédure grecque fut déshonorée par la torture. Il est vrai qu'elle ne s'exerçait, dans le principe, que sur les esclaves : c'était une des conditions de l'admissibilité de leur témoignage; souvent même leurs maîtres, dans l'intérêt de leur propre cause, les offrait à la question. Parce que la société les avait injustement avilis, elle se trouvait dans une sorte de nécessité de les avilir encore en ne leur supposant ni honneur ni conscience, et en les traitant comme des êtres dépourvus de raison, qui ne cèdent qu'à la sensibilité et à la douleur. On a dit mal à propos que le maître qui soumettait ses esclaves à la torture pour les faire déposer en sa faveur leur supposait trop de magnanimité, et qu'il courait la chance d'en être accusé, n'eût-ce été que par vengeance; la réflexion serait juste si l'esclave n'avait pas dû retomber sous son maître ou sous son héritier, après la torture; elle serait juste pour le cas où le délit emportait confiscation des biens de l'accusé. Mais alors le maître était sans doute moins prodigue des souffrances de ses esclaves. Les hommes libres payèrent plus tard l'iniquité de la torture, en s'y trouvant eux-mêmes soumis.

Ce vice n'empêche pas qu'en somme le droit pénal des Grecs n'ait été un progrès considérable sur celui de l'Orient : les délits légaux étaient plus naturels, mieux choisis, mieux classés; les peines étaient plus douces et mieux appropriées aux délits; les tribunaux étaient mieux composés, présentaient plus de garantie d'équité; les actes de la procédure étaient plus nombreux et plus sages, les preuves moins incertaines (car la torture elle-même, comme moyen d'instruction, est infiment préférable aux épreuves); la défense plus sacrée; les débats plus instructifs pour le peuple, et leur publicité plus rassurante pour l'accusé. La distinction des délits en publics et en privés, et les conséquences qui en découlaient quant à l'accusation, furent aussi une amélioration considérable.

V. Les Romains n'eurent pour ainsi dire qu'à perfectionner cette législation pénale. Le système de répression exposé dans les Douze Tables fut fort dur ; mais les mœurs publiques, en s'adoucissant, apportèrent de grands changements dans les lois criminelles. L'esprit d'équité, si remarquable de sagacité et de justesse, si conscient de lui-même dans le droit civil, où il se montre presque à l'état de science mathématique, ne pouvait rester sans influence sur le droit criminel. Ici, comme là, le droit romain mérite souvent le nom de raison écrite. Les délits, à l'occasion des choses surtout, sont punis avec beaucoup plus de sagesse que dans l'Orient ; c'est un préjudice occasionné qu'il s'agit de réparer, et une peine analogue à subir. La peine était essentiellement pécuniaire. Dans les délits contre les personnes et la chose publique, contre la religion, contre les mœurs, la pénalité, au contraire, avait plutôt un caractère afflictif, civil ou politique.

Les jurisconsultes romains posèrent avec plus de précision qu'on ne l'avait fait avant eux les différents points de vue sous lesquels le juge doit envisager le délit pour en mieux apprécier la culpabilité.

La philosophie, la philosophie stoïque surtout, apporta plus de rectitude logique et plus de justice à l'esprit romain d'ailleurs si positif et si pratique. C'est aux jurisconsultes formés à cette école, où Cicéron, Sénèque, Epictète, Marc-Aurèle les avaient précédés, qu'on doit ces maximes protectrices : qu'il vaut mieux laisser un coupable impuni que de s'exposer à condamner un innocent ; qu'un seul et même délit ne peut être poursuivi plusieurs fois ; que nul ne doit être condamné sans avoir été entendu ; que ce n'est pas en accusant, mais en prouvant son innocence, qu'on se justifie ; que la faute du père ne doit point peser sur le fils ; etc. (1).

La publicité de la procédure, la participation des citoyens à la judicature, le droit d'accusation conféré à tous les citoyens

(1) « Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare » (D., l. 5, *De pœnis*). — « Ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret » (Ib., l. 14, *De accusationibus*). — « Neque inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur » (Ib., l. 1, *De requirend. reis*). — « Non relatione criminum sed innocentia reus purgatur » (Ib., l. 5, *De publicis judiciis*). — « Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest » (Ib., l. 26, *De accusationib.*).

dans tous les cas où la chose publique était intéressée, sont les principaux points de la procédure grecque et romaine. Mais ces actes judiciaires gagnèrent encore en passant d'Athènes à Rome. L'accusation, ses formules, les opérations de l'enquête étaient éclairées et contrôlées par la publicité. Tous les actes de l'accusation étaient notifiés à l'accusé, assisté de ses défenseurs, qui pouvait les contredire. Les témoins n'étaient entendus qu'en présence des deux parties ; enfin, les débats judiciaires avaient lieu sur la place publique. Ces garanties données à l'accusé étaient excessives; elles paralysaient les actes de l'instruction, et la faisait quelquefois avorter.

La participation des citoyens aux jugements criminels fut, comme les autres droits du peuple romain, une conquête sur le pouvoir exécutif et sur le sénat; les rois, les consuls, les patriciens se virent successivement dépouillés du privilège exclusif de juger les affaires criminelles. Le peuple, une fois investi d'un droit auquel il avait toujours eu d'ailleurs une certaine part, put lui-même le déléguer. Les juges nommés par le préteur n'étaient pas moins pris parmi les membres de la cité, et agréés des accusés. Seulement, ils ne pouvaient être choisis que dans certaines catégories déjà privilégiées. Ces juges, trop haut placés pour ne pas partager l'ambition, la crainte ou les espérances des hommes de parti qui divisèrent Rome dans les derniers temps de la république, devinrent d'une partialité et d'une vénalité révoltante. Ce n'était point la faute de l'institution, c'était celle de son imperfection, celle du temps et des mœurs publiques surtout. Si le droit de siéger comme juge avait appartenu à tous les citoyens éclairés, la corruption eût été moins facile, et la partialité moins à craindre.

Des abus analogues vicièrent l'accusation publique, et par les mêmes raisons. Elle fut, en outre, impuissante ou inerte dans beaucoup de circonstances : l'accusateur public, par cela seul qu'il était obligé de jouer les rôles de plaignant, de juge d'instruction et de minisière public, avait trop à faire pour s'engager facilement dans une entreprise qui avait ses périls. On conçoit donc qu'un grand nombre de délits susceptibles, d'ailleurs, d'être poursuivis par l'action publique ne le fussent pas du tout.

§ II.

Progrès du droit criminel sous l'influence du christianisme et de la philosophie.

SOMMAIRE.

1. Sentiment de la miséricorde ajouté à celui de la justice.
2. Caractères de correction, de proportion, d'égalité donnés à la peine.
3. Dispositions du Code Théodosien qui confirment ce qui précède.
4. Distinction entre l'esprit du christianisme et celui des communions chrétiennes.
5. Le christianisme fait l'éducation du monde barbare, — contient et moralise le monde féodal, — tempère les royautés absolues, — prépare l'émancipation des peuples par les monarchies constitutionnelles et les républiques.
6. Justices ecclésiastiques préférées aux seigneuriales. — Leur supériorité. — Leurs torts et leurs défauts relatifs.
7. Heureuse influence de la philosophie du XVIII[e] siècle sur la législation criminelle.

La civilisation gréco-romaine se distingue des précédentes dans ses lois criminelles surtout par une application plus réfléchie, plus constante et plus systématique de la notion du droit. L'esprit éminemment politique des Romains les avait initiés de bonne heure à l'idée réfléchie de la justice; la philosophie stoïque acheva leur éducation à cet égard.

Le christianisme vint y ajouter le sentiment de la miséricorde ou de la pitié. Son influence n'est guère moins sensible dans le droit criminel que dans le droit civil (1). Elle se manifeste de trois manières principales : en donnant à la peine un caractère de correction, en la proportionnant avec mesure à ce résultat, et en la déclarant également méritée par tous. Amélioration du coupable par la peine, proportion de la peine à l'étendue du mal moral, égalité dans la peine : telles sont les trois grandes tendances que l'esprit chrétien a fait passer de sa propre discipline dans le droit criminel. Il a fait pénétrer la morale dans le droit, d'abord par influence, ensuite par autorité, enfin par influence encore. Mais il y a cette différence entre son

(1) Il est très regrettable que M. Troplong n'ait pas étendu sa belle étude jusqu'au droit criminel. C'est une seconde partie d'un tout, qu'il ne peut guère manquer de donner un jour.

influence primitive et son influence ultérieure, que la première était acceptée sans réflexion, sans distinction de titre, avec penchant même à lui reconnaitre déjà un caractère d'autorité, tandis que la seconde est reconnue pour être parfaitement distincte de toute autorité juridique, pour n'avoir qu'un caractère purement moral ou d'indulgence.

Si l'on veut constater plus positivement les traces du christianisme dans la législation criminelle, il n'y a qu'à rechercher les principes qu'il y a introduits et les dispositions qu'il a suggérées.

Quant aux principes, il en est d'abord qui avaient été proclamés par les jurisconsultes païens, au nom du droit pur, et que le christianisme ne pouvait que recueillir et sanctionner, tant ils étaient déjà conformes à son esprit. Il en est d'autres qui sont plus spécialement marqués de cet esprit, et dont il est juste de lui faire honneur. Tels sont les suivants, que nous donnons seulement à titre d'exemples : « Lorsqu'il est question de délit, on ne doit plus distinguer entre les dignités et les conditions ; il faut ou que la peine soit promptement infligée si le détenu est coupable, ou qu'une longue détention préventive ne fasse pas souffrir un homme qui doit être renvoyé absout ; la prison est toujours une chose dure pour des innocents ; tous les dimanches des juges visiteront les prisons et veilleront à ce que les geôliers endurcis ne fassent souffrir aucun traitement inhumains aux détenus ; la torture ne peut être infligée pendant le carême ; aucune peine corporelle ne sera infligée pendant le même temps ; le jour de Pâques sera un jour d'amnistie pour tous les accusés détenus » (1).

Quant aux dispositions pénales, il faut soigneusement distinguer suivant les temps et suivant qu'elles ont été suggérées par l'esprit du christianisme ou par des passions dont il n'a été que l'occasion. Tant que les chrétiens eurent à souffrir de l'intolérance païenne, l'esprit d'humilité et de douceur ne les abandonna point : pénétrés de leurs propres infortunes, ils éprouvaient des sympathies pour tous les malheurs, même pour ceux qui étaient le mieux mérités. Ils savaient que Dieu ne

(1) Cod. Theod., l. 1, *De accusat.*; ib., l. 10; ib., l. 6, *De custod. reor.*; ib., l. 1 et 6; ib., l. 3; ib., l. 7; ib., l. 4, *De quæst.*; ib., l. 5; ib., l. 3, 6, 7, 8.

demande point la mort du pécheur; ils avaient sur l'humanité, sur Dieu, sa providence, sur la peine, sur son but, des idées particulières qui ne les rendaient pas ennemis des coupables; ils ne cessaient point de voir en eux des hommes, des frères, des enfants de Dieu, des prédestinés possibles. Une fois qu'ils furent les plus forts, que le pouvoir se trouva indirectement entre leurs mains, ils succombèrent à la tentation, assez naturelle d'ailleurs, de favoriser leurs propres croyances, leurs pratiques religieuses, d'en étendre le bienfait par des mesures peu chrétiennes. De là les nombreux délits contre la religion, contre les mœurs envisagées au point de vue religieux; de là les peines excessives réservées à ces prétendus délits; de là, enfin, les persécutions légales pour cause de religion.

Mais tous ces excès étaient destinés à passer, après avoir duré des siècles, il est vrai; le bien, au contraire, devait rester toujours. Le mal n'appartient donc point à l'institution; il est le fruit des passions humaines, qui peuvent tout corrompre, et qui ne manquent jamais d'occasion ni de prétexte pour se satisfaire. Le christianisme est si peu responsable des excès commis en son nom, que son esprit leur est entièrement contraire. Mieux compris, non seulement il condamne ce faux zèle, mais il prescrit les vertus opposées.

Tous les progrès ultérieurs, ceux qui se préparent aussi bien que ceux qui sont réalisés déjà, appartiennent donc essentiellement à son esprit de justice, de mansuétude et de miséricorde. L'homme ne pourra jamais montrer à l'homme plus de respect, de pitié et d'intérêt que la charité n'en suppose, et que n'en comporte le haut prix de l'humanité dans le système de la rédemption chrétienne.

Qu'importe maintenant la longue intermittence que le christianisme semble avoir subie dans son développement? le malheur des temps l'explique. Les Barbares, en se pressant en foule sur l'empire romain, en menaçant d'étouffer une civilisation rajeunie par l'esprit chrétien, ressemblent à des sauvages qui pensent éteindre un vaste brasier autour duquel ils accourent pour rendre la chaleur et la vie à leurs membres engourdis par un froid mortel, en y jetant tout d'un coup une immense quantité d'aliments nouveaux. Jamais, au contraire, le christianisme n'a fait plus de progrès et de plus durables qu'à cette époque. Il conquérait le monde; il gagnait en étendue bien

plus qu'il ne perdait en pureté. Et cette perte encore devait être réparée avec le temps : il fallait élever le paganisme civilisé et le paganisme barbare à la hauteur de la croix ; tâche immense, et qui, à moins d'un miracle, devait durer des siècles. Ce miracle ne s'est point fait et ne devait point se faire ; la Providence, maîtresse du temps, et qui tient à conserver à l'homme toute la dignité qui lui a été départie dans l'acte de la création, veut aussi que l'homme se développe progressivement, qu'il se doive pour ainsi dire quelque chose à lui-même, qu'il soit à certains égards son œuvre, sa créature propre. C'est ainsi, du reste, que tout progrès s'accomplit dans la nature : le monde n'a pas été fait en un jour ; la terre même que nous habitons, les espèces inférieures qu'elle nourrit, tout a eu son commencement. Un état de choses a été constamment suivi d'un autre, et ce qui semble avoir duré ou devoir durer toujours a sans doute son temps marqué.

Mais à quoi bon prétendre justifier la Providence ? A-t-elle donc besoin de l'être ? Ne suffit-il pas de constater sa marche ? Or, rien n'est plus certain que la nature essentiellement perfectible de l'homme. Grâce à la parole et à la réflexion dont il est doué, les idées des générations précédentes deviennent le patrimoine des générations qui suivent, et ce patrimoine est un fonds sur lequel chaque génération travaille à sa manière ; les méthodes, les instruments se modifient à l'aide de la comparaison et de la réflexion. Les sciences et les arts se prêtent un secours mutuel ; tout marche d'ensemble à la lueur du flambeau religieux. Et ce flambeau acquiert lui-même de temps à autre un nouvel éclat, suivant qu'il plaît à la Divinité de mieux assurer la marche de l'humanité ou de ranimer son activité engourdie.

D'autres que nous ont fait voir, avec autant d'éloquence que de vérité, la destination du moyen âge dans le plan de la civilisation universelle : ils l'ont montré comme une transition nécessaire aux nouvelles formes sociales ; ils en ont établi la valeur relative, et ont fait voir que cette période encore est un progrès sur l'antique civilisation de la Grèce et de Rome. Il s'agissait, en effet, de pénétrer tout l'homme, toutes ses institutions, toutes les formes de sa vie, tout ce qu'il est, tout ce qui l'entoure et qui lui parle, de l'esprit chrétien ; il s'agissait de faire entrer si profondément dans son être le nouveau prin-

cipe de vie, qu'il dût en être animé à son insu, qu'il dût en vivre encore après l'avoir en apparence perdu, qu'il dût même ressusciter à la vie chrétienne après y avoir en apparence succombé. Il s'agissait de faire périr en nous le côté païen, barbare ou sauvage de l'antiquité, mais lentement, progressivement, comme dans toute œuvre divine en ce monde, et par le seul effet du développement régulier du principe nouveau.

Or, ce développement est facile à constater dans la marche des sociétés modernes, en passant des sociétés féodales aux grandes royautés absolues, et de celles-ci aux monarchies constitutionnelles.

La féodalité n'est que l'inégalité artificielle organisée. C'est le triomphe de la force sur l'anarchie, mais aussi sur le droit. Cette organisation sociale a donné naissance à une foule d'obligations et de délits qui lui étaient propres ; les droits et les devoirs particuliers qui reliaient le vassal au suzerain, le serf au propriétaire, au seigneur, ont produit une législation criminelle qui est l'image de cet état de choses. La félonie est partout où la fidélité devait être, et la peine de la félonie consiste souvent à priver des avantages seigneuriaux, ou à traiter le serf récalcitrant comme autrefois les maîtres traitaient leurs esclaves, ou à les chasser de la terre à laquelle ils étaient attachés et qui les nourrissait. Ils étaient encore les gens, les hommes des seigneurs. Cette expression indiquait une possession sérieuse, qui réduisait presque le serf à la condition de chose : la religion, l'humanité venaient seules tempérer le droit. C'était le passage de la servitude ancienne à la liberté moderne.

Il n'y a d'autre pénalité un peu générale et fixe dans les sociétés féodales, en dehors de celle qui résulte des rapports féodaux eux-mêmes, que les débris traditionnels de la pénalité barbare ou de la pénalité romaine, et les emprunts faits à la justice ecclésiastique. Encore est-il vrai de dire que les seigneurs ou les juges par eux choisis étaient si étrangers aux lois, si peu soucieux de les apprendre, si habitués à la guerre et si peu portés à l'étude, que l'arbitraire semble plutôt avoir été la règle suprême de leurs sentences.

Aussi le progrès n'est-il là que dans la procédure, qui avait remis en crédit le droit d'accusation, la procédure orale, la publicité et le jugement par jurés. Cette procédure venait égale-

ment de la jurisprudence grecque et romaine, et des coutumes des Germains. Mais les modifications que la féodalité a fait subir à cette procédure sont en harmonie avec l'esprit du temps. C'est assez dire qu'elles n'ont qu'un mérite relatif, si toutefois des imperfections absolues, mais appropriées à des intelligences grossières et faussées, peuvent s'appeler un mérite. La jurisprudence du XIIIe siècle eut un autre avantage, ce fut de faire revivre les appels établis comme règle par les constitutions impériales.

Le progrès le plus manifeste de la législation criminelle au moyen âge doit être cherché dans la jurisprudence ecclésiastique : l'esprit de justice s'y montre à un plus haut degré dans la détermination des délits, dans le choix des peines et dans l'imputation. Elle est plus accessible à la douceur et à la pitié. Elle se fait la protectrice du pauvre, du faible, de l'opprimé. Son esprit d'égalité contraste surtout avec l'insolente distinction des rangs et des castes de la justice civile. L'Eglise crée le privilège clérical; elle protège tous les siens; on accourt dans son sein comme dans le seul asile de la liberté et de l'égalité. Son joug est un véritable affranchissement. Les peines purement canoniques n'ont rien d'exorbitant, lors surtout qu'on les compare aux peines civiles; aucune n'est capitale, et celles qui sont perpétuelles sont la plupart adoucies par le régime d'une vie commune beaucoup plus supportable que celle des pénitenciers modernes les plus vantés (1).

Si la justice ecclésiastique met en usage la procédure inquisitoriale et l'instruction écrite, elle n'eut pas l'honneur de l'invention. D'ailleurs, si elle aime le silence et le mystère, c'est qu'elle veut procéder avec recueillement, et qu'elle est assez sûre de ses intentions paternelles pour n'avoir pas besoin d'être contenue dans de justes bornes par l'opinion publique. Mais ce qui la distingue éminemment dans sa procédure, ce

(1) Il faut en excepter certaines détentions perpétuelles, fort rares à la vérité, qui ont un caractère de cruauté et d'arbitraire bien marqué; telle est celle, par exemple, à laquelle le moine bénédictin Jean Barnès fut condamné. Il fut d'abord saisi à Paris, puis conduit à la Villette en voiture, d'où il fut conduit en Flandre, garrotté sur un cheval. Le gouverneur de Cambrai le fit enfermer au château de Waerden, d'où il fut envoyé à Rome, où il demeura dans les prisons de l'inquisition jusqu'à ce qu'il eût été transféré dans celle des fous pour y rester à perpétuité. — V. Bayle, *Dict. hist.*, v° Barnès.

qui la met bien au-dessus de son temps, c'est la répugnance pour les épreuves et le combat judiciaires. Elle intervient, mais à regret, mais sans trop l'approuver, dans l'emploi de ces moyens par la justice séculière. Elle y recourt même. C'est une erreur et une faute, mais enfin c'est le plus léger tribut qu'elle pût payer à la brutalité du siècle. Elle a grande confiance au serment : c'est surtout son épreuve à elle; mais dès qu'elle s'aperçoit qu'elle s'abuse, elle revient à la preuve testimoniale pure et simple. Ses juges ont sur les autres l'avantage d'être plus instruits, de s'occuper exclusivement de leurs fonctions, d'être mieux choisis, et d'être permanents.

Mais les justices ecclésiastiques avaient une tendance excessive à l'envahissement; elles revendiquàient jusqu'aux matières civiles et de police sociale : elles formaient une administration exceptionnelle trop étendue, trop indépendante. La royauté, en se fortifiant contre la féodalité, dut aussi chercher à rentrer dans ses droits à l'égard du pouvoir ecclésiastique. Devenue capable de rendre la justice, elle devait être jalouse de remplir ce devoir souverain. Elle le fut, et sut profiter de plus d'une bonne institution qu'elle trouva établie, et en ajouter d'autres. Elle eut aussi ses juges permanents, ses hommes de loi. Pour étendre sa juridiction, elle imagina la prévention, sorte de prise de possession fondée sur le droit de la plus grande diligence, et qui devait contribuer à rendre la justice pénale plus prompte et plus complète. La réserve des cas royaux fut un autre moyen d'arriver au même but, ainsi que l'appel. Cependant les justiciables y trouvaient leur avantage: Mais la plus grande amélioration dont la justice criminelle est redevable aux luttes de la royauté contre les seigneurs, fut l'institution du ministère public. Malheureusement cet avantage se trouva contrebalancé par l'établissement de l'enquête secrète, par la seule procédure écrite, et par la torture. Remarquons néanmoins, à côté de ces vices, et comme en étant un grand correctif, l'information préliminaire, une savante et consciencieuse théorie des preuves, le récolement et la confrontation.

Malgré les imperfections qui règnent encore dans cette partie de la législation criminelle, elle semble cependant plus avancée que la partie des délits et des peines. On retrouve encore au XVIII[e] siècle, dans tous les codes de l'Europe, toute la barbarie des temps antérieurs. Ce sont des listes de délits sans fin et

sans raison, surtout en ce qui regarde la politique, la religion et les mœurs; des peines cruelles et sans proportion avec les délits (1).

La révolution française, préparée en ce point comme dans tout le reste par la philosophie contemporaine, a fait faire un pas immense au droit criminel. Qu'on se rappelle seulement les travaux de Montesquieu, de Voltaire, de Servan, de Linguet, de Brissot en France; ceux de Beccaria et de Filangieri en Italie; de Blackstone et de Bentham en Angleterre; de Kant, de Fichte, de Beck, et surtout de Rotteck en Allemagne.

Est-il nécessaire de dire maintenant que chaque peuple moderne, en modifiant ses lois criminelles depuis plus d'un demi-siècle, les a de plus en plus rapprochées de celles qui étaient jusque là le moins imparfaites encore, des lois françaises? que ces législations diverses, comparées entre elles, forment une série progressive qui représente assez bien la situation de chaque peuple sur l'échelle de la civilisation, depuis la Russie jusqu'à la France, en passant par l'Espagne, le Portugal, l'Italie, la Grèce, l'Angleterre, la Suède, la Norwège, le Danemark, la Hollande, l'Autriche, la Prusse, la Belgique, quelques petits Etats allemands, certains cantons de la Suisse, et les républiques américaines, entre autres la Louisiane? qu'il reste encore beaucoup à faire, même pour les législations les moins imparfaites (2),

(1) Voir, sur ce sujet, l'*Introduction historique au Cours de législation pénale comparée*, par M. ORTOLAN, p. 107-129.

(2) M. ROSSI a esquissé en 1829 l'état de la législation en Europe, t. I, p. 50 et suiv. de son *Traité de Droit pénal*. Ce tableau, comparé à l'état actuel des législations criminelles, n'est heureusement plus vrai en beaucoup de points; en trente ans de grandes améliorations ont été faites dans presque tous les pays.

Malgré les efforts des législateurs modernes pour rendre les lois pénales de moins en moins imparfaites, ils sont loin d'avoir acquis le droit de se reposer; ainsi, par exemple, en ce qui concerne la procédure criminelle, et dans cette procédure le juste accord de l'ordre public et de la liberté individuelle, il résulte de la comparaison des législations les plus avancées qu'aucune n'est de tous points meilleure que toutes les autres. Celle des Etats-Unis l'emporte par la liberté provisoire qu'elle accorde sous caution à la plupart des inculpés, par la célérité dans l'information écrite, par les maisons pénitentiaires.

L'Angleterre est justement fière de son acte d'*habeas corpus*, de la responsabilité réelle de ses fonctionnaires, de la visite des prisons par les jurés, des listes synoptiques des détenus, et des individus jugés à chaque session des

mais que ces besoins sont vivement sentis, et qu'on travaille de toutes parts à les satisfaire? En donnant ici les preuves à l'appui de ces assertions nous reviendrions sur des faits déjà exposés.

Remarquons seulement que depuis le XVIIIe siècle les progrès ont été incomparablement plus notables en ce qui touche la pénalité qu'en ce qui concerne la procédure. La barbarie, des préjugés superstitieux ou fanatiques avaient jusque là souillé les codes criminels de tous les temps et de tous les pays sans exception. Ces monstruosités ont presque entièrement disparu, et d'un seul coup. Quant à la procédure criminelle, au contraire, les législateurs de 1791 et de 1810 n'avaient qu'à choisir entre les différentes formes judiciaires du passé, à les coordonner et à les perfectionner, car tous les éléments d'une bonne procédure avaient été trouvés, appliqués avec plus ou moins de sagesse et de bonheur; mais ils n'avaient jamais été réunis. La France a l'honneur de l'avoir fait la première, et d'avoir ainsi ouvert la marche à tous les autres pays du monde civilisé.

Elle n'a eu qu'à consulter ses propres lois, sa jurisprudence, son histoire; elle y a tout trouvé, même le jury; seulement, en le voyant fonctionner avec assez de succès chez une nation voisine, elle a pensé qu'il était sage de le prendre ainsi tout organisé, sauf, toutefois, les modifications rendues nécessaires par la différence des caractères nationaux. Grâce à l'esprit philosophique dont ses législateurs étaient animés, ils ont su former une synthèse habile, d'une part, avec les éléments anciens, l'information préliminaire, la procédure écrite, l'instruction secrète, l'institution du ministère public, la concentration de la procédure dans les mains des juges, la part à faire à ces juges dans le jugement; d'autre part, avec les élé-

assises. La Prusse peut se glorifier de laisser à l'inculpé sa liberté dans les délits peu graves, sous promesse avec serment de comparaître devant la justice à la première réquisition; d'avoir forcé le juge d'instruction, par une amende de cinq écus par jour, à procéder dans les quarante-huit heures de l'arrestation à l'interrogatoire du citoyen arrêté et des témoins qui peuvent éclaircir l'affaire. L'Autriche a le mérite d'avoir prescrit de sages précautions pour protéger l'inculpé pendant son interrogatoire, et d'avoir ordonné un examen périodique des procédures et des prisons par un membre du tribunal supérieur. La législation française elle-même pourrait faire en tout ceci d'utiles emprunts.

ments plus anciens encore, mais rajeunis et transformés par l'esprit nouveau, la publicité des débats, la preuve orale, et le jugement par jurés. C'est ainsi que la loi grecque et la loi romaine, les coutumes germaniques des deux premières races, les usages de la féodalité, la jurisprudence ecclésiastique, les institutions de la monarchie absolue, sont venues pour ainsi dire se purifier et s'unir sous l'influence généreuse de la philosophie française du dernier siècle.

CONCLUSION.

Résumant le résumé qui précède, et ne prenant en considération que les traits les plus saillants du développement progressif du droit criminel, on peut dire :

1° Quant aux délits :

a) Qu'ils ont d'abord été peu nombreux ;

b) Qu'ils se sont multipliés avec les relations et les intérêts ;

c) Que la confusion du droit et de la morale en a encore augmenté le nombre, surtout sous les régimes théocratiques ;

d) Que la distinction moderne de l'ordre spirituel et de l'ordre temporel a corrigé en partie cette aberration, et doit la corriger encore ;

e) Qu'on s'est fait des idées de plus en plus nettes de l'imputabilité des délits réels, de la responsabilité des agents moraux, et du degré de cette responsabilité.

2° Quant aux peines :

a) Que la vengeance personnelle a été le premier mode de châtiment (état sauvage) ;

b) Que le talion légal y est venu mettre une première mesure (civilisation orientale, barbarie asiatique) ;

c) Que la composition a permis de racheter la peine (civilisation germanique, barbarie européenne) ;

d) Que l'analogie et la proportion entre le délit et la peine, c'est-à-dire la stricte justice pénale, a préoccupé la civilisation suivante (gréco-romaine);

e) Que la charité a fait naître dans les temps modernes la pitié pour le coupable, et le désir de l'amender par la peine (civilisation chrétienne).

3° Quant à la procédure :

a) Qu'elle a été d'abord nulle (période de la vengeance personnelle ou populaire);

b) Qu'elle a commencé avec l'autorité (domestique, patriarcale, etc.), mais qu'elle a participé de son caractère arbitraire;

c) Qu'elle a pris de l'habitude un caractère de fixité, et que cette *habitude*, de personnelle qu'elle était d'abord, est devenue traditionnelle, et a contracté par le fait l'autorité d'un *usage*, d'une coutume, d'une *loi;*

d) Que cette loi a été plus forte encore lorsque le maître, le chef, le souverain ne jugeait qu'avec un conseil, ou par un conseil sous sa présidence;

e) Que la délégation du pouvoir judiciaire a rendu plus nécessaire encore un ensemble de règles sur la procédure comme sur les délits et les peines, et que ces règles ont dû être écrites;

f) Que la magistrature officielle et l'appel, c'est-à-dire une organisation judiciaire, a été la conséquence du même fait;

g) Que la distinction déjà ancienne de l'action publique et de l'action privée a reçu de l'organisation de la justice un nouveau degré de netteté et de force;

h) Que des garanties nouvelles en faveur d'une justice consciencieuse sont nées de l'égalité relative du moyen âge, et de l'égalité plus grande des temps modernes;

i) Que les très anciennes habitudes de liberté, d'égalité, de publicité, inséparables de la vie nomade de nos premiers aïeux, de leur vie guerrière par

goût, par caractère ou par nécessité, mais non par autorité, ont développé ce besoin profond de la vie publique, cette garantie cherchée dans les grandes assemblées des champs de Mars ou de Mai, dans les parlements ou plaids, dans les États généraux, dans le jury et dans la publicité des débats judiciaires;

j) Que les preuves ont suivi le progrès des lumières : superstitieuses, absurdes, violentes dans les temps d'ignorante crédulité, de barbarie et de guerre générale, elles sont devenues de plus en plus rationnelles à mesure que le bon sens et la justice ont eu plus d'autorité dans le monde.

N'y eût-il que les quatre phases suivantes dans l'histoire de la procédure criminelle : la substitution de la force publique à la force privée pour arrêter le coupable ; — celle de l'autorité publique à l'offensé pour le juger ; — la distinction de l'action publique et de l'action privée, et par suite l'institution du ministère public ; — les moyens rationnels de preuves substitués au combat, aux ordalies, à la question, au serment des parties : la marche progressive de l'esprit humain dans ses institutions judiciaires serait déjà frappante, incontestable.

TABLE DES CHAPITRES.

DEUXIÈME PARTIE.

Des Délits et des Crimes en particulier.

LIVRE IV.

Délits contre les Mœurs.

LIVRE V.

Délits contre la Religion.

LIVRE VI.

Délits considérés au point de vue du Droit international.

TROISIÈME PARTIE.

De la Poursuite des Délits.

LIVRE I.

Du Juge criminel. — Tribunaux.

LIVRE II.

Manière de saisir la Justice d'un délit.

LIVRE III.

De l'Instruction de l'Affaire. — Opérations qui la constituent.

LIVRE IV.

Débats judiciaires. — Publicité. — Défense. — Jugement. Exécution.

LIVRE V.

Progrès de la Civilisation dans le Droit criminel.

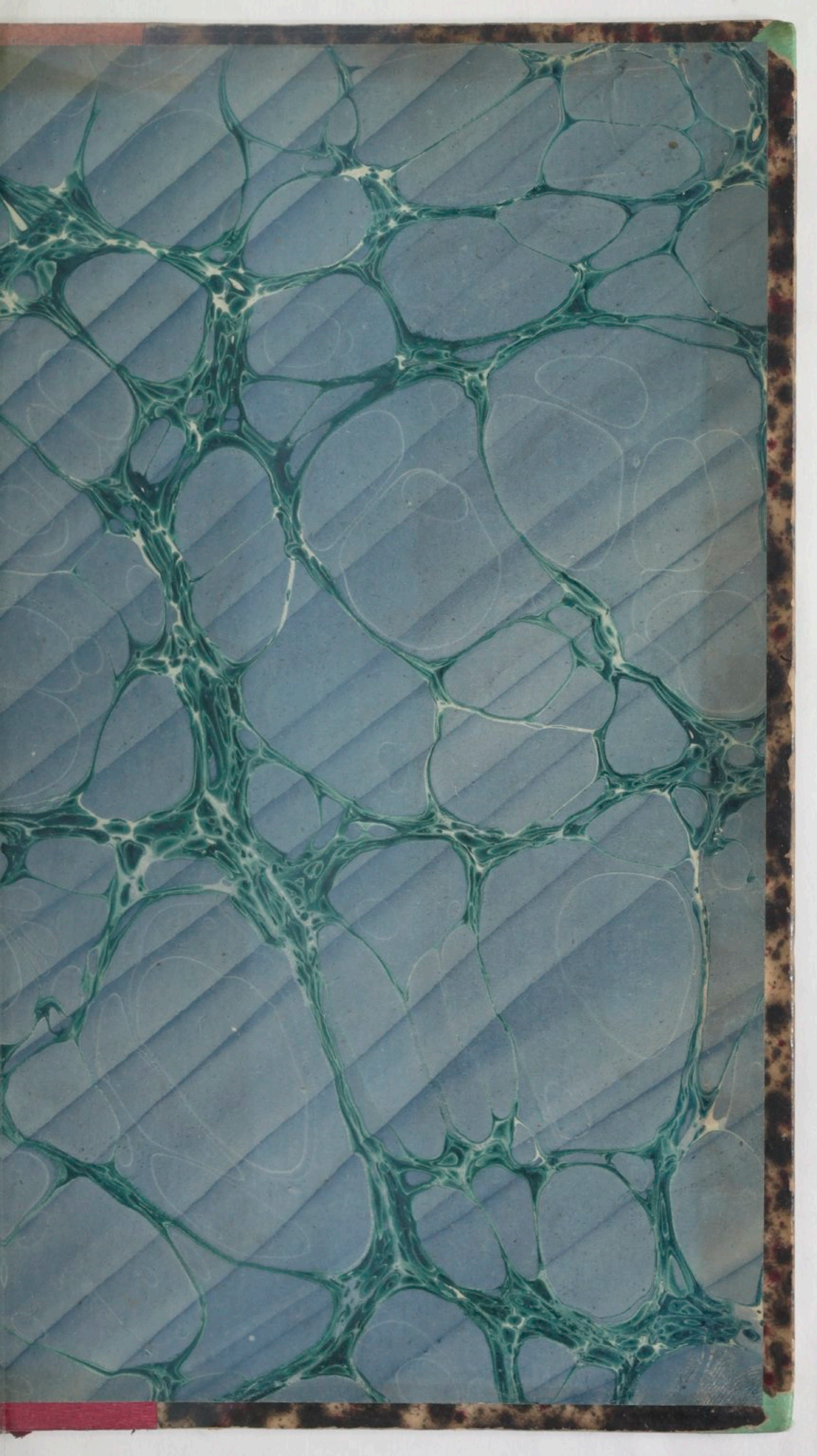
Dijon, imp. J.-E. Rabutôt, place Saint-Jean, 1 et 3.

ERRATA.

P. 218, lig. 9, qu'elle, *lisez* : qu'il.
lig. 26, s'appartenir, *ajoutez* : à elles-mêmes avant tout.
263, lig. 7, celles des, *lisez* : des.
298, note 1re, *effacez* la première ligne, et mettez à la troisième 1125, au lieu de 1126.
316, lig. 1re, la partie, *lisez* : que la partie.
319, note 1re, ligne dernière, Sigonsala, *lisez* : Sigonius.
365, lig. 18, de Sardique, *lisez* : du concile de Sardique.
400, lig. 15, prêtes, *lisez* : près.
454, lig. 3, en remontant, ce prince, *lisez* : le prince.
516, lig. 10, rouge, *lisez* : rougi.
517, lig. 18, V. Hastings, *lisez* : W. Hastings.
535, lig. 5, en titre, délits, *lisez* : débats.
541, lig. 3, en remontant, indépendante que, *lisez* : ne dépendant que.
555, lig. 15, de part en outre, *lisez* : de part en part.

Plusieurs fautes se sont glissées dans le chiffre des divisions de l'ouvrage; elles sont rectifiées par la table.






BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 04162801 9